

الكتب القانونية

تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية

في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي



الأستاذ الدكتور

هشام خالد

أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق - جامعة طنطا
كبير المستشارين القانونيين بالشركة الكويتية لنفط الخليج

٢٠٠٩

توزيع
الإحسان
بالإسكندرية
جملات صري وشركاه

الناشر : منشأة المعارف ، جلال حزي وشركاه

44 شارع سعد زغلول - محطة الرمل - الإسكندرية - ت/ف 4853055/4873303 الإسكندرية

Email : monchaa@maktoob.com

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف : غير مسموح بطبع أي جزء من أجزاء الكتاب أو تخزينه في أي نظام تخزين المعلومات واسترجاعها ، أو نقله على أية وسيلة سواء أكانت إلكترونية أو شرائط ممغنطة أو ميكانيكية ، أو استنساخاً ، أو تسجيلاً أو غيرها إلا بإذن كتابي من الناشر.

اسم الكتاب : تنفيذ الاحكام القضائية والتحكيمية الاجنبية

اسم المؤلف : د/هشام خالد

رقم الإيداع : 2009/11791

الترقيم الدولي : 0 - 1746 - 03 - 977 - 978

التجهيزات الفنية :

كتابة كمبيوتر: المؤلف

طباعة : مطبعة عصام جابر

تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية

في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي

الأستاذ الدكتور

هشام خالد

**أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق – جامعة طنطا
كبير المستشارين القانونيين بالشركة الكويتية لنفط الخليج**

2009

بسم الرحمن الرحيم

"يا أيها الناس، إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم"

الإهداء

إلى المقام النبوي الشريف، وقد جعل صاحبه العلم فوق مراتب الجهاد، إذ قال:
(مداد العلماء خير عند الله من دماء الشهداء).

وكان فضل الله عليّ عظيماً

مقدمة عامة

تتصب الدراسة الماثلة، على تحديد كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية، في نطاق القانون الدولي الخاص الخليجي^(١). والمقصود بذلك القانون الكويتي

(١) والمقصود بذلك الحكم الصادر في مادة قانون خاص. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام الجنائية الأجنبية الخالصة، أي التي تتضمن عقوبات جنائية فقط، إنما تخرج عن نطاق دراستنا. كذا فإن الأحكام الإدارية الأجنبية الخالصة أي التي لا تتضمن قضاء بالتعويض، تخرج أيضاً عن نطاق دراستنا. حول ماهية الأحكام الجنائية والإدارية، راجع تفصيلاً:

د. حسن صائق المرصفي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٢، ص ٨٠١ وما بعدها.

د. أمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧، ص ٦٨٦ وما بعدها.

د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٨٩٩ وما بعدها.

د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، طابعة، مطابع مؤسسة روز لليوسف، ص ١٠٧١ وما بعدها.

وفي القانون السوداني راجع تفصيلاً:

د. محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، معلقاً عليه، Sudanese Code of Criminal Procedure. Annotated، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٠، ص ٦٩٧ وما بعدها.

د. محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري ج ٣، للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، للدار المصرية للطباعة، الإسكندرية، السنة الجامعية ١٩٥٦ - ١٩٥٧، ص ٣٤٠.

وقارب

د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ط ثنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٨١٦.

أهم مراجع الدراسة:

د. هشام خالد، ماهية الحكم القضائي الأجنبي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في النظم القانونية اللاتينية - الأنجلوسكسونية، العربية مع إشارة خاصة لمصر بمناسبة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٢٠٠٠/٤/١١، ص ٧ وما بعدها.

-
- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط ١٠، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. عبد العزيز سرحان، محاضرات في المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٦.
- د. هشام صادق، تنازع القوانين، ط ٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط ٢، ١٩٧٨، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ج ٢، تنازع القوانين، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.
- د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين ١٩٨٥ - ١٩٨٦.
- د. أحمد هسنت الجدوي، دراسات في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٦.
- د. عبد الفتاح حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، ط ٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ط ٢، ١٣٥٨ هـ - ١٩٤٠ م، مكتبة النهضة المصرية.
- د. أحمد القشيري، مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س ٩، ع ٤ - أكتوبر - ديسمبر ١٩٦٥.
- د. أحمد القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨، س ١٠، ع ١.
- د. أحمد سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، المنصورة، ١٩٨٤.
- د. أحمد سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، ط أولى، دار النهضة العربية.
- د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢.
- د. عصام الدين القصبي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٧ - ١٩٨٨، الكتاب الثاني، تنازع الاختصاص القانوني - تنازع الاختصاص القضائي الدوليين.
- د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ١٩٨٨، لفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٨.
- د. خديجة الحداد، دروس في القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٨٥ - ١٩٨٦.

د. حفيفة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، لم يذكر تاريخ النشر.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين ١٩٩١ - ١٩٩٢.

د. عوض الله شبيبة، الموجز في القانون الدولي الخاص، ط ٢، ١٩٩٧، دار النهضة العربية.

د. محمد عرفة، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٦٦، دار النهضة العربية.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص، في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ط ٩، ١٩٨٦، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

د. أشرف وفا محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين، ط أولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

د. عنيات ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، دار النهضة العربية.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

د. هشام صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ١٩٩٣، الغنية للطباعة والنشر.

د. عتات ثابت، أحكام المرافعات المقررة في القانون المصري، فيما يتعلق بمنازعات الأفراد ذات الطابع الدولي، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، لم يذكر الناشر.

د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط أولى، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.

د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط ٢، ١٩٩٧ - ١٩٩٨، لم يذكر الناشر.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩١، لم يذكر الناشر.

د. حفيفة الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، لم يذكر الناشر أو سنة النشر.

د. محمد عرفة، المرافعات المدنية والتجارية الدولية، دار نهضة العربية، ١٩٩٣.

د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رافت، ١٩٨٤ - ١٩٨٥.

- د. جمال الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ٢٠٠٠، دار النهضة العربية.
- د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ج ٢، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.
- حسين عبد السلام جابر، الموجز في أحكام القانون الدولي الخاص، على أساس التشريع المصري وفي ضوء الفقه وأحكام القضاء، ١٩٨٥، لم يذكر الناشر.
- د. عادل محمد خير، حدود وحالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ط ٢، أغسطس ١٩٩٣، دار النهضة العربية.
- د. أحمد سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، ط أولى.
- د. ماهر المداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ١٩٨١، لم يذكر الناشر.
- د. بدر الدين شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، ج ٢، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، لم يذكر الناشر.
- د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- د. أحمد عشوش، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الجنسية وتنازع القوانين، ١٩٩٦ - ١٩٩٧، لم يذكر الناشر.
- د. أحمد عشوش، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المجلد الثالث، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ١٩٨٧، لم يذكر الناشر.
- د. أحمد سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، أصولاً ومنهجاً، ط أولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
- د. جمال الكردي، تنازع القوانين، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية.
- د. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، القسم الثاني، الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٩٦، لم يذكر الناشر.
- د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠ م.
- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢ م.
- د. عبد الباسط جمعي، سلطة القاضي للولاية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ١١، ع ٣، يوليو ١٩٦٩.

- د. رمزي الشاعر، السنولية عن أعمال السلطة القضائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ١٨، ع ٢، يوليو ١٩٧٦.
- د. القطب طبلية، العمل القضائي في القانون للمقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، ط أولى، ١٩٦٥.
- د. محمود هشام، استنفاد ولاية القضاء المدني، مجلة المحاماة، ع ٥ - ٦، س ٦١، مايو - يونيو ١٩٨١.
- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، ١٩٧٤، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، ط أولى، ١٩٨٦، دار الفكر العربي.
- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط أولى، دار الفكر العربي.
- د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ٢، ١٩٨١، دار النهضة العربية.
- د. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ ط ٤، ١٩٧٨، دار النهضة العربية.
- د. محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج ١، المبادئ العامة، ط أولى، ١٩٧٦.
- د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج ١، الجماعة الدولية، ط ٣، ١٩٨١، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، ١٩٨٦، لم ينكر الناشر.
- د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، ١٩٨٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوجيز في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٥.
- د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ج ١، ١٩٧٤، دار النهضة العربية.
- وفي الفقه العربي، راجع:
- د. أحمد سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٦٥، ط أولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
- د. أحمد صدقي، قواعد المرافعات في دولة الإمارات، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، مطبع البيان التجارية، دبي، ط أولى، ١٩٩٩.
- د. عائش مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة (قوانين المرافعات) دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، للكتاب الثاني، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ - ١٩٩٣.

د. محمد وليد المصري، لوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار ومكتبة الحاور للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط أولى، ٢٠٠٢ م.

د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، وائل للنشر والتوزيع، ط ثالثة، ٢٠٠١ م.
رائد حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع ١٩٩٩، عمان، الأردن.

د. حيدر أحمد دفع الله، تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، دراسة مقارنة ومدعمة بالتطبيقات القضائية، ط أولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

د. طلعت محمد دويدار، القانون الدولي الخاص السعودي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.
د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، سلسلة الكتب الجامعي، للكتاب الثالث، دار الأصفهاني للطباعة بجدة، لم ينكر تاريخ النشر.

د. محمد عبد الله المؤيد، القانون الدولي الخاص، تتارع للقوانين وتتارع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في القانون اليمني، أوان الخدمات الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٨ - ١٩٩٩.

د. ممدوح عرموش - القانون الدولي الخاص الأردني والمقرن، ج ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.

فلرس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، دروس نظرية وعملية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط ٢، ١٩٨٧ م، ١٤٠٧ هـ.

د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق للقانونين العراقي والمقرن، ط ٣، دار الحرية للطباعة بغداد، ١٩٧٧.

د. محمد عب الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.

د. سالم أرجعية الزوي، لوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، ٢٠٠٢ م، لم ينكر الناشر.
د. حفيظة الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي - الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط أولى ٢٠٠٤.

د. عكاشة عبد المال، د. سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم ينكر تاريخ النشر.

د. عكاشة عبد المال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.

- د. محمد مبروك اللقي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤.
- د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧.
- د. محمود مسعد، آثار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولي للقضاء في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، لم يذكر الناشر.
- د. أحمد سلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨ هـ.
- محمود زكي شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام ١٩٢٦، وحتى عام ١٩٨٥، دمشق، مطبعة الأصدقاء، ١٩٨٦.
- د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٥.
- د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، ط ٢، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤.
- د. أحمد ضاغن السمدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، ٢٠٠١، الكويت.
- د. محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالنفي، المقضي في القانون الإنجليزي، مجلة دراسات قانونية الليبية، منشورات الجامعة الليبية - كلية الحقوق، ١٩٧١، ص ١، مجلد ١.
- موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، بيروت، لم يذكر تاريخ النشر.
- أرجندال عبد السلام، أهم الأحكام المنشورة الصادرة عن القضاء المغربي في ميدان القانون الدولي الخاص، بحث لنيل الإجازة في الحقوق - فرع القانون الخاص، ج ٢، جامعة محمد الخامس - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية ١٩٩٠ - ١٩٩١.
- د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط ٣، ١٩٨١، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجموعة محاضرات، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ النشر.
- د. عب الحكيم المنفلوطي، المسائل الأولية في قانون علاقات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١.
- د. حسن الهداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ج ١ - ٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦١ - ١٩٦٢.

- د. جابر الراوي، شرح أحكام قانون الجنسية وفقاً لآخر التعديلات، دار وائل للنشر، ٢٠٠٠ م، عمان - الأردن.
- د. عكاشة عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص للبناني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.
- د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، للجزائر، ٢٠٠٢ م.
- د. حسن الهدلوي، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، مجدلاوي، عمان، الأردن، ٢٠٠١ م.
- د. عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية للبنانية ومركز الأجانب، الدار الجامعية بيروت، لبنان، ١٩٩٩.
- د. عبد الحكيم عطروش، أحكام تنازع القوانين في القانون اليمني والقانون المقارن، ١٩٩٧.
- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١ م.
- د. جابر الراوي، شرح أحكام الجنسية في القانون الأردني، الدار العربية للتوزيع والنشر، ١٩٨٤.
- د. محمد عرفة، القانون الدولي الخاص للملكة العربية السعودية، ١٤٢٠ هـ الرياض، المملكة العربية السعودية.
- د. علي سليمان، شرح القانون الدولي الخاص الليبي، بنغازي، ١٩٦٩.
- د. ملحد الطوالت، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، ١٩٦٠، دمشق سوريا.
- د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية، ط ١، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- د. جابر جلا عبد الرحمن، نحو قانون دولي خاص عربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٢١، ١٩٦٥، ص ١ وما بعدها.
- د. الصالح الجبلاني شعبان، المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، مجلس الوزراء العدل العرب، ع ٤، أكتوبر ١٩٨٦، ص ٦٧ وما بعدها.
- د. غالب الدلوودي، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨١ - ١٩٨٢.
- د. عسلايت تابت، أحكام تنظيم علاقة الرعية في القانون المقارن والقانون اليمني، لم يذكر الناشر، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.
- د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص العربي المقارن، ج ١، في الجنسية، مطابع منيمنة الحديثة - بيروت - لبنان، لم يذكر الناشر، لم يذكر تاريخ النشر.
- د. طوي أمجد علي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج ١، في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب) مطبوعات كلية شرطة دبي، ١٩٩١ م.

د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر.

د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجنسية، ط ٥، منشورات جامعة دمشق، ١٤١٥ - ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ - ١٩٩٥ م.

حسن الممي، الجنسية في القانون التونسي، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٧١.

د. أحمد زوكاغي، أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، ج ١، الجنسية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب.

د. أحمد عشوش، د. عمر باخشيب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة (مع الاهتمام بالنظام السعودي)، مؤسسة شباب الجامعة، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

د. محمد اللقي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات مجمع الفتح للجامعات، ١٩٨٩، ليبيا.

د. محمد المسويد، أحكام تنظيم علاقات الجنسية في القانون اليمني والقانون المقارن، أوان للخدمات الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٩.

د. حفيدة الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، د. عنایت ثابت، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون اليمني، ط ٢، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

د. مريم الجوفي، أحكام تنظيم الجنسية في القانون اليمني، ط ٢، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ م.

د. عكاشة عبد العال، دروس في الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.

وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً:

Loussouarn (Yvon) – Buorel (Pierre) Droit International Privé, Deuxième edition, Dalloz, 1980.

Loussouarn (Y). Bourel (P.) Droit International Privé. Droit Privé – Précis, 6^{ème} edition, Dalloz, 1999.

Mayer (Pierre), Droit international Privé. Collection Université Nouvelle. 1977, Édition Montchrestien.

Courbe (Patrick), Le Nouveau droit de la nationalité 2^{ème} éd , Connaissance du droit, Droit Privé, Dalloz.

Massouridis (P.), The enforcement of foreign judgements in Greece, Revue Hellinique de droit int., 1977.

Starke (J.) Introduction to international law, 1967.

Graupner (R.) Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign judgments in western Europe, I.C.L.Q, vol. 12 April 1963.

وقوانين دول مجلس التعاون الخليجي: أي قطر، عُمان، البحرين، الإمارات العربية المتحدة. فهذه الدراسة تهدف إلى تحديد شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

Abdallah, La convention de la league arabe sur l'exécution de jugements, R.C.A.D.I., 1973, I, vol, 138.

Wolff (M.), Private international law, 1945.

Landau (C.), The enforcement of foreign judgements, I.C.L.Q. Vol. 7 July 1958.

Borm – Reid, Recognition and enforcement of foreign judgments, I.C.L.Q. vol. 3, Jan. 1954.

Dicy & Morris, The conflict of laws, London, 1967.

Riad (F.), La valeur international des jugements en droit compare. Thèse. Paris, 1955.

Richman (W.) – Reynolds (W.), Understanding conflict of laws, legal text Series, Matthew Bender, 1995, New York.

Cheshire's Private international law, By North (P.), Butterworths London, 1974.

Black's Law Dictionary, Abridged Sixth Edition, 1891 – 1991, 1994.

Hashish (A.), The Egyptian Judicial System, part 1, 1988.

Salama (A.), Effects des jugements étrangers et sentences arbitrales en Droit Égyptien. Revue égyptienne de droit international 2000.

Capitant (Henri), Introduction à l'Étude du droit civil, Paris. 1925.

Salmond (J.Z), Jurisprudence or the Theory of the law, London, 1907.

Smith (W.D), A Manual of elementary Law, 1896. West Publishing Co. U.S.A.

Issad (Mohanad), Le Jugement étranger devient le juge de L'exequatur, de la revision au contrôle.

Pris, 1970, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Jehani (A.M.), The Policies underlaying the Rules of enforcement of Foreign Judgments in Libya, A Comparative Study. Derasat Quanouneia, Faculty of Law. Quar, Younis University , Libya, Vol 6, 1976, 6th year.

Casad (R.), Civil Judgment Recognition, the Regents Press of Kansas, Lawrence, 1981.

Nussbaum (A.), American – Swiss private International law, New York, 1958.

Ehrenzweig (A.), Fragistas (Ch.), Yiannopoulos (A.), American – Greek private international law, New York, 1957.

Delaume (G.). American – French Private international law, New York, 1953.

Certoma (G.L.) The Italian Legal System. Butterworths. London. 1958

Cappelletti (M.), Perillo (G.), Civil Procedure in Italy, the Hague, the Netherlands, 1965.

Griolet (G.), Vergé (ch.), Quatrième Table Alphabétique de Cinq Années du recueil Dalloz. 1922 – 1926. Paris, Librairie Dalloz, 1928.

Vergé (E.), Ripert (G.), Nouveau Répertoire de droit. Tome Deuxième, Paris. Jurisprudence Générale Dalloz, 1948.

د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، تم
يذكر تاريخ النشر.

د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجنسية، ط ٥، منشورات جامعة دمشق، ١٤١٥ - ١٤١٦ هـ -
١٩٩٤ - ١٩٩٥ م.

حسن الممي، الجنسية في القانون التونسي، للشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٧١.

د. أحمد زوكاغي، أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، ج ١، الجنسية، دار توبقال
للنشر، الدار البيضاء، المغرب.

د. أحمد عشوش، د. عمر بلخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي،
دراسة مقارنة (مع الاهتمام بالنظام السعودي)، مؤسسة شبلب للجامعة، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

د. محمد اللقي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، دراسة مقارنة، للكتاب الأول في الجنسية
ومركز الأجانب، منشورات مجمع الفقه للجامعات، ١٩٨٩، ليبيا.

د. محمد المؤيد، أحكام تنظيم علاقات الجنسية في القانون اليمني والقانون المقارن، أوان للخدمات
الإعلامية، ط أولى، ١٩٩٩.

د. حفيظة الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،
٢٠٠٤.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، د. عنيت ثابت، تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضله في
القانون اليمني، ط ٢، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

د. مريم الجوفي، أحكام تنظيم الجنسية في القانون اليمني، ط ٢، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ م.

د. عكاشة عبد العال، دروس في الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، بيروت، لبنان.
وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً:

Loussouarn (Yvon) - Buorel (Pierre) Droit International Privé, Deuxième
edition, Dalloz, 1980.

Loussouarn (Y). Bourel (P.) Droit International Privé. Droit Privé - Précis, 6th
edition, Dalloz, 1999.

Mayer (Pierre), Droit international Privé. Collection Université Nouvelle. 1977,
Édition Montchrestien.

Courbe (Patrick), Le Nouveau droit de la nationalité 2nd éd., Connaissance du
droit, Droit Privé, Dalloz.

Massouridis (P.), The enforcement of foreign judgements in Greece, Revue
Hellinique de droit int., 1977.

Starke (J.) Introduction to international law, 1967.

Graupner (R.) Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign
judgments in western Europe, I.C.L.Q, vol. 12 April 1963.

"أن يخل بالمعاملات الدولية من حيث تسييرها ومن حيث الاستقرار الواجب لها"^(٥). الأمر الذي يؤدي إلى إضعاف حركة الائتمان على المستويين الداخلي والدولي على حد سواء. وتزداد خطورة الأمر، إذا علمنا بالزيادة الرهيبة في حركة الأشخاص عبر الدول، في العقود الخمس الماضية، على أثر التقدم الكبير الذي حدث في وسائل النقل للبري والبحري والجوي^(٦). فمن شأن ذلك أن يتمكن المحكوم عليهم سيئ النية من عدم الوفاء بالأحكام الصادرة ضدهم، عن طريق الانتقال لدولة أخرى خلاف تلك التي أصدرت الحكم، ولا يخفى ما ينطوي عليه ذلك من إنكار للعدالة^(٧).

وإذا كان القانون الدولي يجيز تعقب المجرمين الفارين من العدالة في الدول المعنية، إذا ما لجأوا إلى دول أخرى، فليس من العدل حرمان الدائن المحكوم له من حق تعقب المدين المحكوم عليه، في الدولة التي يقيم فيها أو التي توجد فيها أمواله، سيما إذا كان الحكم المراد تنفيذه عادلاً وقائماً على إجراءات سليمة وغير مخالف للنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذه فيها^(٨). وفضلاً عن ذلك يرى البعض أن عدم السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية، من شأنه إهدار أحد أهداف القانون الدولي الخاص، ألا وهو تحقيق التعايش والتناسق بين الأنظمة القانونية في العالم^(٩).

(٥) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٠. وفي ذات المعنى:

Graupner, op.cit, p. 368.

(٦) في هذا المعنى:

Wolff (M.) Private international law, London, 1945, p. 252.

(٧) قارب:

Landau (C.S), The enforcement of Foreign judgements, I.C.L.Q., vol. 7, July 1958, p. 577.

(٨) Landai, loc. Cit.

(٩) قارب:

Chesire, in Borm – Reid, Recognition and nforcement of foreign judgments, I.C.L.Q., Jan. 1954, p. 49.

د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، بيروت ١٩٨٦، ص ٢٠٣.

وفي ضوء الاعتبارات المتقدمة، فإن الحاجة تدعو إلى السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ فمن شأن ذلك أن يحقق لنا عدة فوائد:

فمن ناحية أولى: فإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية، يؤدي إلى عدم إضاعة الوقت فبالنسبة للمتخصصين أو بالنسبة لجهات القضاء في الدولة التي يراد التنفيذ فيها، بخصوص منازعات سبق حسمها.

ومن ناحية ثانية: فإن ذلك يؤدي إلى توفير نفقات التقاضي، التي ستفق من جديد حال عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي المعني.

ومن ناحية ثالثة: فإن ذلك من شأنه أن يمنع من تعارض الأحكام؛ أي بين الحكم الصادر من الدولة الأجنبية، وذلك الذي يلزم استصداره في دولة التنفيذ.

ومن ناحية رابعة: فإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية، من شأنه تقوية دواعي الانتماء على المستويين الداخلي والدولي، على حد سواء.

ومن ناحية خامسة: فمن شأن ذلك تحقيق العدالة على المستوى الدولي، حيث يجب ألا يضار المحكوم له لمجرد وجود المحكوم عليه أو أمواله في الخارج.

ومن ناحية سابعة: فمن شأن ذلك أيضًا أن يحول دون هروب المحكوم عليه أو تهريب أمواله إلى دولة أخرى إضرارًا بحقوق دائنيه المحكوم لهم.

وفي النهاية، فإن السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية، من شأنه تحقيق التناسق بين النظم القانونية في العالم، وهو الهدف الذي يقوم عليه القانون الدولي الخاص؛ أو بعبارة أخرى فإن تنفيذ الحكم في دولة خلاف تلك التي صدر فيها، يؤكد فعالية للنظام القانوني للدولة الأخيرة.

وإذا كانت الاعتبارات العملية المتقدمة، هي التي تبرر السماح بتنفيذ الأحكام خارج الدولة التي صدرت عنها، فقد حاول الفقه جاهدًا إيجاد أساس نظري لذلك. وقد تنوعت النظريات المقول بها في هذا الصدد، فهناك نظرية المجاملة الدولية، نظرية الحقوق المكتسبة، نظرة الرابطة العقدية، نظرية العدل،

وأخيراً نظرية فون بار^(١٠). وسوف نعرض لهذه النظريات في شيء من الإيجاز:

أ- نظرية المجاملة الدولية: Doctrine of Comity ومفاد هذه النظرية أن الدولة تقبل تنفيذ الأحكام الصادرة خارج إقليمها وباسم سيادة أخرى مجاملة لهذه الأخيرة. ولكن يعيب هذه النظرية أنها تجعل من التبادل منافعاً لها.

ب- نظرية الحقوق المكتسبة: Acquired Rights وأساس هذه النظرية أن تنفيذ الحكم الأجنبي أساسه احترام الحق الذي اكتسبه صاحبه بصوره. ولكن يعيب هذه النظرية أنها تصدر على المطلوب، حيث أن السؤال المطروح هو: هل اكتسب الشخص المعني ثمة حق من عدمه؟

ج- نظرية الرابطة العقدية: Doctrine of Obligation وأساس هذه النظرية أن الخصومة القضائية هي بمثابة رابطة عقدية يستمد منها للقاضي سلطته فيكون الحكم في الدعوى بمثابة حق ناشئ عن العقد المتقدم وعليه فتتقيد الحكم هو اعتراف بالحق المعني. ولكن يعيب هذه النظرية أن العقد المقول به ليس له وجود حقيقي بل هو حيلة. هذا إلى أن النظر المتقدم لا يمكن أن يفسر لنا بعض الأحكام.

د- نظرية العدل: ويرى أصحابها أن أساس تنفيذ الأحكام الأجنبية هو العدل، كما هو الحال بالنسبة لتطبيق القانون الأجنبي. ولكن يعيب هذه النظرية أنها لا تضع لنا ضابطاً محدداً نستطيع من خلال له التعرف على الأحكام التي يقتضي العدل تنفيذها وتلك التي يقتضي العدل عدم تنفيذها.

هـ- نظرية فون بار: وأساس هذه النظرية هي التقريب بين تطبيق القانون الأجنبي وتنفيذ الحكم الأجنبي. فكما تطبق المحاكم الأول يتعين عليها تنفيذ الثاني، وذلك باعتبار الحكم هو القانون الخاص بالمنازعة المحسومة.

(١٠) راجع فر عرض هذه النظريات ونقدها:

Wolff, op. cit, p. 254 – 256:

Chehires. private international law. By North. London, 1974. p. 630. ss;

Dicey & Morris. Conflict of Laws, London 1967. p. 967 – 8.

Born – Reid. op. cit, p. 51 ss, p. 55.

ولكن يعاب على هذا النظر ما ينطوي عليه من تجاوز، فالحكم ليس بقانون. كما أن تطبيق القانون الأجنبي منوط بإعمال قاعدة الإسناد المعنية في قانون القاضي، في حين أن تنفيذ الحكم الأجنبي منوط بإعمال القواعد التي قررتها أحكام الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

وأيًا كان أمر النظريات السابقة، وفشلها في إيجاد أساس نظري للمسألة المعنية، فالثابت أن الاعتبارات العملية وحاجة التجارة الدولية، هي التي تبرر السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية. ولكن يجيب ألا يفهم مما تقدم أن تنفيذ الأحكام الأجنبية يجب أن يتم دون قيد أو شرط، فهذا أمر لا يمكن قبوله بحال. فالحكم الأجنبي المراد تنفيذه قد يكون صادرًا عن قضاء غير نزيه. فالثابت أنه في كثير من الدول يتم تعيين القضاة وفقًا للبواعث السياسية، كما أنهم لا يتمتعون بثقافة قانونية جيدة، بحيث تمكنهم من الفصل في المنازعات المطروحة عليهم وفقًا لصحيح القانون. والثابت أيضًا أن هؤلاء القضاة يتأثرون بما يعرض عليهم من السلطات السياسية والمنظمات الإجرامية في الدول المعنية. فمن شأن الأمور المتقدمة أن تبعث على عدم الاطمئنان في القضاء الأجنبي^(١١).

وإذا افترضنا جدلاً أن القضاء يدار في الدولة المعنية بطريقة حسنة ولا تشوبها شائبة، فإن ذلك لا يعني بحال إمكان تنفيذ كافة الأحكام الصادرة عنه، حيث يحتمل وجود ثمة خلاف في المبادئ الأساسية التي تحكم التنظيم القانوني في كل دولة منهما؛ فلا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان متعارضًا مع النظام العام أو الآداب في دولة التنفيذ رغم سلامة الحكم المعني^(١٢).

وفي النهاية فإن تنفيذ الأحكام الأجنبية دون قيد أو شرط من شأنه أن يؤدي إلى بعض المشاكل. فإذا تصورنا وجود حكيمين أجنيين متعارضين: أحدهما يقرر صحة عقد ما، بينما يقرر الحكم الآخر بطلان هذا العقد، فهنا

(١١) في هذا المعنى:

Wolff, op. cit, p. 253.

(١٢) Wolff, op. cit, p. 253.

يُثار التساؤل عن كيفية تنفيذ هذين الحكمين في حالة غياب ضوابط الرقابة على الأحكام الأجنبية^(١٣).

إن تنفيذ الحكم الأجنبي يتنازع اعتباراً: الأول هو أن التنفيذ التلقائي لهذا الحكم ومساواته بالأحكام الوطنية يجافي مبدأ السيادة. أما الاعتبار الثاني فهو أن رفض التنفيذ إطلاقاً أمر يجافي حاجة المعاملات الدولية^(١٤). وبهذه المثابة "كان طبيعياً أن توفق غالبية دول العالم بين هذين الاعتبارين^(١٥)". فتسمح بتنفيذ الحكم الأجنبي ولكن بشروط معينة. ولا شك أن الوضع المتقدم هو الذي جعل موضوع دراستنا من أعقد موضوعات القانون الدولي الخاص، إن لم يكن أعقدها على وجه الإطلاق^(١٦). ومن هنا تبدو أهمية القواعد التي تنظم هذا

(١٣) في هذا المعنى:

Wolff, op. cit, p. 253.

(١٤) د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٧٢، ٢٠٣؛

وفي ذات المعنى: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٠.

(١٥) د. هشام صادق، الموضع السابق؛

د. عز الدين عبد الله، الموضع السابق.

(١٦) راجع وولف:

Op. cit, p. 49.

وراجع أيضاً:

"An important aspect of all private international law is the recognition and enforcement of foreign judgments".

راجع أيضاً:

Homberger, (Adolf), Recognition and Enforcement of Foreign judgements, A New Yorker Reflects on Uniform Acts. Am. J, Comp. Law. Vol 18, 1970, p. 368.

وفي الفقه المصري، راجع:

Riad (F.), La valeur international des jugements en droit copmparé, thèse. Paris, 1955, p. 3.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٣؛

د. حفيظة الحداد، دروس في القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٨٥ - ١٩٨٦، ص ١٧٥.

الموضوع وأحقيتها بالدراسة المفصلة، معاونة للقارئ في الوقوف على ما دق
أو غمض من أحكام في هذا الصدد^(١٧).

(١٧) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. هشام خالد، الشرط المالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديدة
للنشر، ٢٠٠٠، ص ٩ وما بعدها.

د. محمد عبد الجواد محمد، تعليق على بعض المبادئ القانونية التي طبقتها أو وضعتها المحكمة العليا
الليبية، مجلة القانون والاقتصاد، ص ٤٢ - يونيو ١٩٧٢، ص ١ - ٢. وقد أشار سيادته في الهامش رقم
١ من الصحيفة رقم ٢ إلى أن المادة ٢٨ من قانون المحكمة العليا الليبية تنص على أنه تكون المبادئ
القانونية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات في الجمهورية العربية
الليبية.

وحول هذا الدور الخلاق للقضاء راجع تفصيلاً:

Capitant (H.). Introduction a L'étude du droit civil, Notions générales. Quatrième
edition. Paris. A Pedone, 1925, p. 54, 54, n° 11.

Cappelletti (M.), Perillo, Civil Procedure in Italy, Martinus Nijhoff, The Hague –
the Netherlands, 1965, p. 49.

Colesanti (V.) Giurisprudenza, VII Novissimo Digesto Italiano (Torino, UTET,
1961).

See especially:

Calamandrei (P.), La funzione della Giurisprudenza nel tempo presente, in:
VI, P. Calamandrei, Studi sul processo Civile, Padva, Cedam, 1957".

See in this respect:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 49, note 195.

See also:

Salmond (J.) Jurisprudence or the theory of the Law, London. 1907, p. 160.

Fragistas (Ch.), Les precedents Judiciaires en Europe continental, Mélange
Rolin, Paris, 1964, III. P. 139 et seq.

Polach, armonisation of Law in Western Europe, A.J.C.L. 1959, vol. 8, n° 2, p.
162 ss.

Schermers, The rôle of European Court of Justice in the harmonization and
unification of European Law, in: International Trade, By Schmitthoff &
Simmonds, London, 1963, p. 352.

Anderson, Social forces and the law, Ohio, 1969, p. 9 – 10, 17 – 18.

Axline, European Community Law, New York, 1968, p. 4 ss.

Peschka. The Judicial Practice and Jurisprudence as a source of Law. In: The
Comparison of Law, By Peteri, Budfapest, 1974, p. 33 ss.

Oppenheim (L.) To what extant are Judicial decisions and legal writings are
sources of Law, in:

والثابت أن تحديد الشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية في الدول
سابقة الذكر، يقتضي منا ومنذ البداية تحديد ماهية الحكم، وهي مسألة ليست
باليسيرة على وجه الإطلاق، حسبما سنرى ذلك تفصيلاً في المباحث المختلفة
لهذه الدراسة.
تقسيم:

سوف نقسم هذه الدراسة وذلك على النحو التالي:
الباب الأول: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن.

Law in U.S.A., 1974, p. 7.

Lagrange, The court of justice as a factor in European Integration, A.J.C.L., vol
15, 1967, p. 719 – 722.

Gay (W.) Dans quelle mesure la Jurisprudence et la doctrine sont-elles des
sources du droit, Rapports généraux du le Congrès international de droit
compare, 1977, p. 31 – 34, 38 – 44.

وفي الفقه العربي، راجع تفصيلاً:

د. محمد هشام القاسم، أثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون، مجلة القانون (سورية)، ع ٧، ص ١٩،
١٩٦٨، ص ١١٣، ١١٩.

د. أحمد القشيري، مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمي، مجلة إدارة قضايا
الحكومة، ص ٩، ع ٤، ديسمبر ١٩٦٥، ص ٣٠.

د. إبراهيم شحاتة، في اجتهاد القاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ص ٤، ع ٢، يوليو ١٩٦٢،
ص ٤١٥.

م. وجدي عبد الصمد، دور القاضي في تطبيق وخلق القانون، المحاماة، ص ٥٦، ع ٧ – ٨، ١٩٧٦
ص ٩٩.

د. عبد العظيم وجيزة، دور القاضي المدني في صنع القواعد القانونية أو الدور الخلاق للقاضي،
العدالة، أبو ظبي، ص ٦، ع ١٨، يناير ١٩٧٩، ص ٧٠ وما بعدها.

تميز عراقي، القرار رقم ١٩٦٧/٦٦٧، جلسة ١٠/١٢/١٩٦٨.

تميز عراقي، القرار رقم ١٩٦٧/٦٢٨، جلسة ٢٨/١١/١٩٦٨.

د. هشام صائق، التعاليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة
والنشر والتوزيع، ١٩٨٥، ص ٥ – ٦.

الباب الثاني: شروط تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في قوانين دول
مجلس التعاون الخليجي.

الباب الأول

ماهية الحكم القضائي الأجنبي

في القانون المقارن

تمهيد:

سوف نخصص هذه الباب لدراسة ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن الأجنبي ثم في القانون المقارن العربي، ثم نحدد أوصاف الحكم المعني.

وسوف نقسم هذا الباب وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن الأجنبي.

الفصل الثاني: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن العربي.

الفصل الثالث: أوصاف الحكم المعني.

الفصل الأول

**ماهية الحكم القضائي الأجنبي
في القانون المقارن الأجنبي**

سوف نعرض في الفصل المائل، لماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض القوانين الأوروبية، وفي القانون الأمريكي، كذا في قوانين بعض دول أمريكا اللاتينية.

تقسيم:

سوف نقسم الفصل المائل، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول الجماعة الأوروبية.

المبحث الثاني: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في الولايات المتحدة الأمريكية.

المبحث الثالث: ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول أمريكا اللاتينية.

المبحث الأول

ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول الجماعة الأوروبية

هناك اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ والخاصة بالاختصاص وتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية الأجنبية والنافذة في فبراير ١٩٧٣^(١٨). فهذه الاتفاقية إنما تنصب على الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في الدول الأعضاء فيها. ومن هذا المنطق فمن اللازم أن تكون الوثيقة المراد تنفيذها داخل إطار هذه الدول، هي حكم قضائي وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، أي صادرة

⁽¹⁸⁾ راجع في ذلك تفصيلاً:

Bartlett, Full faith and Credit comes to the common Market:

An Analysis of the provisions of the convention on jurisdiction and enforcement of judgements in civil and commercial matters, 24. International & competitive law quarterly. 1975, p. 44.

Casad (Robert C.), civil judgment recognition, And the Integration of Multiple-State of America, and the European Economic community. The regents press of Kansas, Lawrence, 1981, U.S.A., p. 36, 234.

من محكمة مدنية أو تجارية أو جنائية أو إدارية أو عمالية، تابعة لإحدى الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، بحيث يراد تنفيذه في دولة أخرى متعاقدة^(١٩). ومن هذا المنطلق، فقد استبعدت الاتفاقية المتقدمة من نطاق تطبيقها، أحكام المحكمين^(٢٠)، الأمر الذي يؤكد انصراف اهتمام هذه الاتفاقية إلى تنفيذ الأحكام القضائية وفقاً لمفهومها التقليدي، دون سواها من الوثائق النظرية؛ أو بعبارة أخرى فإن هذه الاتفاقية قد ضيّقت من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي لأقصى درجة ممكنة، حيث قصرته على ما يصدر من المحاكم المعنية عندما تمارس وظيفتها القضائية.

وسوف نعرض هنا لمفهوم الحكم القضائي الأجنبي في بعض الدول الأوروبية، وذلك وفقاً لقوانينها الداخلية، أي في النطاق الذي لا تسري فيه أحكام الاتفاقية سالف الذكر.

١ - ماهية الحكم القضائي الأجنبي في اليونان:

وفقاً للقانون اليوناني، فإن لفظة "الحكم الأجنبي" إنما تطلق على القرارات الصادرة من المحاكم الأجنبية بعد إجراءات الخصومة. ولا يهم بعد ذلك العنوان الذي تحمله الوثيقة الأجنبية المعنية والمراد تنفيذه في اليونان، مادام الثابت أن هذه الوثيقة تعتبر حكماً قضائياً وفقاً للمفهوم اليوناني سالف البيان^(٢١). وما تقدم إنما يعبر عن المفهوم المضيق للحكم القضائي الأجنبي، والأخير هو القرار الصادر من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة والحاسم لنزاع مشتجر بين الخصوم وفقاً لإجراءات معينة.

مع ذلك، فهناك اتجاه فقهي في النظام القانوني اليوناني، يحاول أن يوسع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يشمل فضلاً عما تقدم، كل

(19) Casad, op. cit, p. 36.

(20) Casad, op. cit, p. 37.

(21) راجع في هذا المعنى:

Massouridis (Panayotis), The enforcement of foreign judgment in Greece, Revue Héliénique de droit international, 1975, p. 187.

القرارات الغيرية الفاصلة في نزاع بين الخصوم حتى ولو لم تكن الجهة الحاسمة لهذا النزاع من قبيل المحاكم القضائية وفقاً للمفهوم المضيق للكلمة. فأنصار هذا الاتجاه إنما يرون أن الجهة الحاسمة للنزاع المعني، قد تكون "لجنة" أو "مجلس" أو أية لفظة نظيرة^(٢٢). وما تقدم يفيد - دون شك - رغبة

(22) في هذا المعنى:

Massouridis, op. cit. p. 188:

Certoma (G.Leroy), the Italian Legal System, London, Butterworths. 1985, p. 214:

Cappelletti (Mauro), perillo (Joseph M.), Civil procedure in Italy, Martinus Nijhoff, the Hague, the Netherlands, 1965, p. 367 ss:

وقد حددت المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الإيطالي الشروط اللازم توافرها في الحكم القضائي الأجنبي حتى يكون نافذاً في إيطاليا، ويجري نص المادة المتقدمة، وذلك على النحو التالي:

Article 797 of the code of Civil Procedures specifies the prerequisites to recognition of foreign judgments as follows:

"Conditions for declaration of efficacy. The court of appeal, by judgment. Shall declare a foreign judgment effective within the Republic upon determining:

(1) That under principles of judicial competence (competenza giurisdizionale) in force in the Italian legal system, the court of the state in which the judgment was rendered was competent to adjudicate the action:

(2) That the citation was served in accordance with the law of the place at which the case was heard and the citation provided a reasonable time for the defendant to appear in court;

(3) That the parties filed an appearance in accordance with the lex loci or that a default was established and validly declared in accordance with that law.

(4) That the judgment is final under the law of the place at which it was rendered.

(5) That the judgment is not inconsistent with another judgment rendered by an Italian court:

(6) That another action between the same parties, having the same subject matter and instituted before the foreign judgment became final, is not pending before an Italian court;

(7) That the judgment does not contain any provision that contrary to Italian public policy.

The foreign judgment, and the judgment which declares its efficacy, jointly constitute bases for enforcement".

راجع في ذلك:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 370 – 371;

أصحاب الاتجاه الفقهي السابق، في توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يشمل كل الأعمال القضائية الأجنبية، حتى ولو لم تكن أحكاماً بالمعنى الدقيق للكلمة. وهذا الاتجاه محمود، لأنه يتفق مع ظروف المجتمع الدولي، حيث يتعايش مع النظم القانونية المختلفة؛ أو بعبارة أخرى فإن الاتجاه المتقدم إنما يحقق أقصى درجة من الفعالية الدولية للأعمال القضائية الأجنبية، سواء اتخذت الأخيرة شكل الحكم أو لم تتخذ مثل هذا الشكل. فالنائب أن الكثير من الدول، إنما تمنح الحماية القضائية عن طريق الأحكام القضائية أحياناً، وعن غير طريق الأحكام القضائية أحياناً أخرى. والأخذ بالمفهوم المضيق للحكم القضائي الأجنبي إنما يحول دون تنفيذ العديد من صور الأعمال القضائية، خارج الدولة التي صدرت فيها، الأمر الذي يجعلها عديمة الفائدة لدرجة كبيرة. في حين أن الأخذ بالمفهوم الموسع للحكم القضائي الأجنبي، إنما يؤدي إلى زيادة فعالية الأعمال القضائية المختلفة على المستوى الدولي، رغم عدم اتخاذ الأخيرة شكل الحكم القضائي، وفقاً لمفهومه الدقيق والصارم. ولنا عود لمناقشة هذا الأمر في موضع لاحق من هذه الدراسة.

فالنائب من جميع الشروط المتقدمة، أنها تتحدث عن حكم قضائي وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. ولا بد أن تستحق المحكمة الإيطالية المعنية من توافر جميع الشروط السابقة في الوثيقة المعنية، غير ملتزمة بالبيانات الواردة في الأخيرة. راجع في ذلك تفصيلاً:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371:

حيث يشير الأخير في هامش ١٨ إلى المراجع التالية:

Morelli, Diritto Processuale civile Internazionale, Pasova, Cedam, 2nd ed., 1954, p. 301. 336.

S. COSTA, MANUALE DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE 87 n. 9 (Torino, UTET 2d ed. 1959);

Peoc. Gen. Corte APPELLO MILANO v. Fabbri e Nasrasi, Corte di cassazione, July 22, 1960, n°. 2086.

XLIII RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE 707 (1960) (Note R. M. saule).

٢ - ماهية الحكم القضائي الأجنبي في إيطاليا:

يجيز القانون الإيطالي تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في إيطاليا. إذن فالوثيقة التي يمكن تنفيذها في إيطاليا لابد أن يصدق في حقها وصف الحكم القضائي، وفقاً للقانون الإيطالي. الأمر الذي يدفعنا للتساؤل حول مفهوم الحكم القضائي في القانون الإيطالي.

فالشروط الأولى اللازم توافرها في الوثيقة التي يراد الاعتداد بها أو تنفيذها في إيطاليا، أن تكون الأخيرة حكماً قضائياً وفقاً للمفهوم الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى لا توجد ثمة وثيقة أجنبية يمكن تنفيذها في إيطاليا إلا إذا كانت الأخيرة حكماً قضائياً بالمفهوم الإيطالي. والحكم القضائي الأجنبي هو القرار الصادر من محكمة قضائية تابعة لدولة أجنبية^(٢٣).

والمقصود باتحكم القضائي الأجنبي المعني، الحكم الحاسم للخصومة. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام التمهيدية والأوامر التجهيزية لا يصدق عليها وصف الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتداد به في إيطاليا^(٢٤). والأحكام القضائية الصادرة من الدولة (أ) والتي تفيد الاعتداد بأحكام قضائية من الدولة (ب)، لا يمكن أن تكون محلاً للاعتراف في إيطاليا^(٢٥).

⁽²³⁾ راجع في هذا المعنى:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371:

No instrument may be validated unless it is foreign judgment that is, it must be a decision entered by the judicial branch of a foreign state. Only judgment that would be regarded sentence in Italy may be validated:

ويشيران في الهوامش ١٩، ٢١ إلى المراجع التالية:

Judgments issues by foreign criminal courts may be validated, even if civil sanctions are involved, but only through the procedures of article 12 of the Penal Code and article 675 of the Code of Criminal procedure.

Morelli, op. cit, p. 306:

⁽²⁴⁾ راجع في هذا المعنى:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371, note 22:

حيث يشيران إلى:

Morelli, op. cit, p. 306.

⁽²⁵⁾ راجع في هذا المعنى:

وقد يحتاج الأمر في بعض الفروض - كما يعتقد البعض - إلى قيام المحكوم له بتقديم حكمين أجنيين إلى المحاكم الإيطالية وذلك بطلب الاعتداد بهما معاً نظراً للارتباط الشديد بينهما، حتى يستطيع تنفيذ الحكم الثاني فقط والذي يرغب في تنفيذه، وذلك نظراً لعدم حاجته لتنفيذ الحكم الأول. ومثال ذلك الحكم الصادر بإعلان إفلاس مدين معين، وتعيين مصفي قضائي. فوفقاً لاتجاه معين في الفقه والقضاء الإيطاليين، لا يمكن الاعتداد في إيطاليا بالحكم الصادر بتعيين مصفي قضائي، قبل الاعتداد بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس، لأن الحكم الأول هو أثر مباشر للحكم الأخير. في حين يعتقد البعض الآخر من الفقه والقضاء الإيطاليين عدم التلازم بين الحكمين المتقدمين، حيث يمكن طلب الاعتداد بالحكم الصادر في الخارج والأمر بإعلان الإفلاس وتعيين مصفي قضائي، دونما حاجة لسبق ذلك بالاعتداد بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس، نظراً لعدم الارتباط الحتمي بين الحكمين المتقدمين، وبما يوجب الاعتراف بهما معاً. وقد يقال أيضاً، أنه يكفي الاعتراف بالحكم الصادر بإشهار الإفلاس في إيطاليا، وأنه لا حاجة إطلاقاً للاعتراف بالحكم الصادر بتعيين مصفي قضائي، بحسبان أن الحكم الأخير هو أثر مباشر ومنطقي للحكم الأول، والاعتراف بالحكم الأول يغنينا عن الاعتراف بالحكم الثاني^(٢٦).

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371, note 23:

حيث يشير أن في هوامش ٢٣ إلى المراجع التالية:

R. Monaco, Il giudizio di Delibazione, Padova, Cedam, 1940, p. 31.

Morelli, op. cit, p. 307.

Quadri Sentenza Straniera e Sentenza di delibazione, Il Archivio di Diritto.

⁽²⁶⁾ راجع وقارن:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 371:

ويشير أن في الهوامش ١٩، ٢١ إلى المراجع التالية:

Monaco, op. cit, p. 34, 32, 36.

Morelli, op. cit, p. 308 - 9.

Giuliano (M.), Il Fallimento nel Diritto Processuale civile internazionale.

Milano, Giuffrè, 310 - 314.

Da Ros V. Moro, Corte d'appello, Venezia, Sep. 25, 1956, LXXX FORO ITALIANO (part I) col. 112 (1957) (note M.G.S.).

ولا خلاف حول إمكان الاعتداد بالأحكام القضائية الموضوعية الأجنبية. ولكن ثمة جدل حول مدى إمكان تنفيذ الأحكام القضائية الوقتية الأجنبية في إيطاليا. ولكن هذا الخلاف ليس له أية أهمية عملية، لأن من يرون إمكان ذلك، فمن رأيهم أيضاً أنه من الأفضل والأبسط اللجوء إلى القضاء الإيطالي بطلب الحصول على الحماية الوقتية. ولكن هناك من يرى عدم جواز ذلك^(٢٧). وعلى هذا الأساس فإن أصحاب الرأيين المتقدمين يتفقون عملاً على أمر واحد، هو وجوب اللجوء إلى القضاء الإيطالي للحصول على الحماية الوقتية المطلوبة.

قلنا من قبل أن الاتجاه الغالب في إيطاليا إنما يستلزم أن تكون الوثيقة المطلوب تنفيذها هي حكم قضائي بالمعنى الدقيق للكلمة ولكن هناك^(٢٨). ولكن هناك اتجاهاً قضائياً في إيطاليا يرى إمكان تنفيذ الأحكام الأجنبية والتي لم تصدر عن محكمة قضائية أجنبية، مثل الأحكام الكنسية. وهذا الاتجاه إنما قرره بعض أحكام المحاكم الإيطالية، رغم رفض الفقه الإيطالي له^(٢٩).

Appeal of Trieste in a decision of March 30, 1960, Rep. GIUSTIZIA CIVILE, heading: Debazione No. 29 (1961). V Andrioli, La delibazione delle.

⁽²⁷⁾ راجع في ذلك:

Cappelletti & Perillo, op. cit, p. 372:

ويشير إلى المراجع التالية:

G. MORELLI, DIRITTO, op. cit., at 309.

E. Protetti, Delibazione (procedimento di), in III ENCICLOPEDIA FORENSE 52, 55 (Milano Vallardi 1958).

CODICE DI PROCEDURA CIVILE art. 4(3);

See also A. VISCO, I PROCEDIMENTI DI GIURISDIZIONE VOLONTARIA 494 (Milano, Giuffrè ed. 1961).

⁽²⁸⁾ راجع ما قبله.

⁽²⁹⁾ راجع في هذا المعنى:

Cappelletti & Perillo, op. cit. p. 371, note 20:

G. MORELLI, DIRITTO, op. cit., at 305 ns. 1, 3;

R. MONACO, IL GIUDIZIO DI DELIBAZIONE, op. cit., at 73 et seq., id.,

L'efficacia in Italia del divorzio ebraico all'estero. XCVII GIURISPRUDENZA ITALIANA (part I, sec. 2) col. 81 (1945) (citing court decisions). Contra. A. c.

وعلى هذا النحو يمكن تلخيص الأمر في الآتي:

الاتجاه الفقهي العام في إيطاليا يستوجب أن يكون الحكم الأجنبي المعني صادراً من محكمة أجنبية بالمعنى الدقيق للكلمة. ولكن المحاكم الإيطالية قد وسعت مفهوم الحكم القضائي الأجنبي بحيث يشمل الأعمال القضائية غير الصادرة عن محاكم الدول الأجنبية. هذا عن إيطاليا، فماذا عن فرنسا؟

٣- ماهية الحكم القضائي الأجنبي في فرنسا^(٢٠):

وفقاً للقانون الفرنسي، فإن الحكم القضائي الأجنبي هو الحكم الصادر من محكمة قضائية تعمل باسم سيادة أجنبية، أي ما كان المكان الذي صدر فيه هذا الحكم، أي حتى ولو صدر داخل الإقليم الفرنسي. وعلى العكس من ذلك يكون الحكم المعني فرنسياً، إذا ما صدر من محكمة قضائية فرنسية، أي باسم السيادة الفرنسية، حتى وإن كان هذا الإصدار قد تم خارج الإقليم الفرنسي^(٢١).

Jemolo, sulla possibilità di delibazione delle sentenze straniere di annullamento di matrimony concordatari.

LXXV GIURISPRUDENZA ITALIANA (part IV) col. 209, 209 – 14 (1933).

⁽³⁰⁾ راجع في ذلك تفصيلاً:

Delaume (George R.), American – French Private International Law, Bilateral Studies in Private international law, Arthur Nussbaum, Editor, no 2, Columbia University in city of New York, parker School of foreign and comparative law, Alexis Coudert, Acting Director, 1953, p. 59.

⁽³¹⁾ في هذا المعنى، راجع تفصيلاً:

Loussouarn (Y), Bourel (P), Droit International privé, Deuxième édition, Précis Dalloz, 1980, no 493, p. 619.

Loussouarn (Yvon), Bourel (Pierre), Droit International privé, 6^e edition, Droit privé. Précis Dalloz, 1999, no 493, p. 586.

Mayer (Pierre), Droit international privé, Collection Université Nouvelle, Précis Domat, Édition Montchrestien, Paris, 1977, no 346, p. 264.

Mohand Issad, Le jugement étranger devant le juge de L'exequatur, de la revision au contrôle, Préface de Loussouarn (Yvon), Bibliothèque de droit privé sous la direction de Henry Solus. Tome XCIX, Paris. Librairie generale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand Auzias, 1970, p. XI:

(Loussouarn, op. cit, p. XII).

Issad, op. cit, p. 9 – 10, 16:

وقد أكد القضاء الفرنسي في العديد من الأحكام الصادرة عنه، أن الوثائق الأجنبية التي يمكن طلب الاعتراف بها وتنفيذها في فرنسا هي الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة وذلك على النحو الذي سنراه الآن تفصيلاً:

١- الحكم الصادر من محكمة Blois المدنية، بجلسته ١٩٢٥/٤/٣٠. راجع في ذلك: Trib. Civ. Blois, 30 avr. 1925: مشار إليه في:

Griolet (Gaston) – Vergé (Charles) Avec la collaboration de M. Félix tournier, Quatrième Table Alphabétique de cinq Années du Recueil Hebdomadaire et Ruceil Périodique et critique, 1922 A 1926, Paris, Librairie Dalloz, 1928, p. 309, no 67.

٢- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسته ١٩٢٥/٣/٢٠. راجع في عرض هذا الحكم: Griolet et Vergé, op. cit. p. 309, no 69: Paris, 20 mars 1925, - D.H. 1925. 332. D. P. 1926, 2. 148.

٣- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسته ١٩٢٥/٢/١٣. وهذا الحكم مشار إليه في: Griolet et Vergé, op. cit. p. 369, no. 70 – 71: Paris, 13 févr. 1925, D.H. 1925, 245 – D.P. 1926, 2, 3.

٤- الحكم الصادر من محكمة ليون، بجلسته ١٩٢٥/٥/٩. وهذا الحكم مشار إليه في: Griolet et Vergé, op. cit, p. 369, no. 73: Lyon, 9 mai 1925, D.H. 1925. 420.

٥- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسته ١٩٢٤/١٢/١٩. وهذا الحكم مشار إليه في: Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 74.

٦- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسته ١٩١٧/٦/٢٦. وهذا الحكم مشار إليه في: Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 75: Paris, 26 juin 1917 (sous Civ. 6 juill. 1922), D. p. 1922. I. 137, et la note signée L.S.

٧- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسته ١٩٢٥/١٠/١٦. وهذا الحكم مشار إليه في: Griolet & Vergé, op. cit, p. 308 – 309, no, 58, 76.

٨- الحكم الصادر من محكمة Dreux المدنية، بجلسته ١٩٢٥/٧/٢٢. وهذا الحكم مشار إليه في: Griolet & Vergé, op.cit, p. 309, no. 77: Trib. Civ. Dreux, 22 juill. 1925, D.H. 1925. 620.

٩- الحكم الصادر من محكمة السين المدنية، بجلسته ١٩٢٤/١/٢٨. وهذا الحكم مشار إليه في: Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 78: Trib. Civ. Seine, 28 janv. 1924, D.H. 1924, 293.

١٠- الحكم الصادر من محكمة كولمار، بجلسته ١٩٢٤/٧/١٦. وهذا الحكم مشار إليه في: Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 79 - 80:

١١- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسته ١٩٢٤/١٠/٢٣. وهذا الحكم مشار إليه في:

والالتزام بالمفهوم السابق للحكم القضائي، لم يكن سائداً فقط في نطاق القانون الفرنسي الداخلي، بل امتد إلى القانون الاتفاقي، كما هو الحال في نطاق الاتفاقية الفرنسية الإيطالية^(٣٢)، والاتفاقية الفرنسية السويسرية^(٣٣)، وبعض الاتفاقيات الدولية الأخرى النظرية^(٣٤).

Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 82:

١٢- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٤/٥/٢٢. وهذا الحكم مشار إليه في:
Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, no. 83 – 84.

⁽³²⁾ وهذا ما ثبت لنا من الأحكام التالية:

١- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٢/٥/١٧، وهذا الحكم مشار إليه في:
Griolet & Vergé, op. cit, p. 309, n°. 85:
Paris, 17 mai 1922, D. P. 1924, 2. 81, et la note de M. Marcel Nast.

⁽³³⁾ وهذا ما ثبت لنا من الأحكام التالية:

١- الحكم الصادرة من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٦/٤/٣٠، وهذا الحكم مشار إليه في:
Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 92:
Paris, 30 avr. 1926, D. H. 1926, 385.
٢- الحكم الصادر من محكمة شامبري، بجلسة ١٩٢٤/١١/١٢، وهذا الحكم مشار إليه في:
Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 93:
Chambrenry, 12 nov. 1924, D. H. 1924. 728.
٣- الحكم الصادر من محكمة باريس، بجلسة ١٩٢٥/٧/٢٤، وهذا الحكم مشار إليه في:
Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 97:
Paris, 24 juill, 1925, D. H. 1925, 580.
٤- الحكم الصادر من محكمة السين، بجلسة ١٩٢٥/٢/٢٥، وهذا الحكم مشار إليه في:
Griolet et Vergé, op. cit, p. 310, n°. 98:
Trib. Civ. Seine, 25 févr. 1925, D. H. 1925, 300.

⁽³⁴⁾ الحكم الصادر من محكمة الرباط (إبان الاحتلال الفرنسي)، جلسة ١٩٢٤/٧/١٢ مشار إليه في:
Griolet et Vergé op. cit, p. 149, n° 166.

راجع أيضاً اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا. فهذه الاتفاقية تنص في المادة الأولى منها على ما يلي "يكون لرعايا كل من الدولتين على إقليم الدولة الأخرى بذات الشروط المقررة لرعايا هذه الدولة حق اللجوء وفي يسر إلى المحاكم.." وهذا النص معروض لدى:

ومع ذلك، فقد ذهبت بعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يشمل أيضاً الأحكام الصادرة عن القناصل الأجانب المتواجدين على التراب الفرنسي^(٣٥).

هذا هو مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في نطاق القانون الدولي الخاص الفرنسي^(٣٦). وبعد أن فرغنا عما تقدم يتعين علينا الآن التصدي لبيان مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في إنجلترا. وهذا ما سنتصدي له الآن:

٤ - ماهية الحكم القضائي الأجنبي في إنجلترا:

وفقاً للقانون الإنجليزي، فإن الحكم القضائي هو قرار صادر من محكمة قضائية مختصة^(٣٧) وحتى نفهم التعريف المتقدم، يتعين علينا فهم العوامل التي ساهمت في خلق النظام القضائي الإنجليزي، كذا في تطوره حتى وقتنا الراهن؛ أو بعبارة أخرى "لم ينشأ النظام القضائي الإنجليزي وفقاً لخطة محددة تم وضعها ثم وضعت موضع التنفيذ، كما هو الأمر في كثير من بلاد العالم، وإنما نشأ ونما تحت ضغط الحاجات العملية، وهذا ما يفسر أن معالم

د. برهام عطا الله، اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا وتطبيقها على أحكام المحكمين، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، المؤتمر الدولي عن القاهرة كمكان للتحكيم التجاري الدولي، ٢١ - ٢٢ سبتمبر، ٢٠٠٢، ص ٥٢٠. فالثابت أن الأمر يتطابق بالأحكام القضائية وفقاً لمفهومها الضيق أو الدقيق، دون أن يمتد الأخير للصور الأخرى للعمل القضائي الأجنبي.

⁽³⁵⁾ الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، دائرة المراض، جلسة ١٢/١٢/١٩٢٢، مشار إليه في: Vergé (Emmanuel), Ripert (George), Nouveau Répertoire de droit, Tome Deuxième, Paris, isprudence générale Dalloz, 1948, p. 417, n°. 181: (Req. 12 déc. 1922, Clunet 1923. 976, Req. 24 déc. 1930, D. H. 1931. 52).

⁽³⁶⁾ حول مفهوم الحكم القضائي في نطاق القانون القضائي الخاص (قانون المرافعات الفرنسي)، راجع: Vergé et Ripert, op.cit, p. 853, n°. 1-2:

ولنا عودة لمناقشة هذا الموضوع تفصيلاً في موضوع لاحق من هذه الدراسة، راجع ما بعده.

⁽³⁷⁾ د. محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشيء المقضي في القانون الإنجليزي، مجلة دراسات قانونية ليبية، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ١٩٧١، س ١، مجلد ١، ص ٣٤٩.

النظام القضائي في الوقت الحاضر لا يمكن فهمها على الوجه الصحيح إلا في ضوء تطورها التاريخي^(٣٨).

فالنائب أنه توجد عدة جهات قضائية في إنجلترا، وأن قوانين الإصلاح القضائي الإنجليزية الصادرة ما بين عامي ١٨٧٣ - ١٨٧٥ لم تستطع القضاء على مثل هذا التعدد. ويرجع الأخير إلى اعتبارات تاريخية ذات طبيعة إقطاعية. والمعروف أن الجهات المتقدمة جميعاً إنما تصدر أحكاماً قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى "على الرغم من أن المشرع الإنجليزي بقوانين الإصلاح القضائي سنة ١٨٧٣ - ١٨٧٥، قد وضع تخطيطاً دقيقاً لهيكل المحاكم القضائية، إلا أن دراسة هذا الهيكل ليست كافية لإعطاء صورة كاملة عن التنظيم القضائي، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات بعضها يمتد في جنوره إلى أعماق التاريخ وبعضها الآخر يرجع إلى وقت حديث... الاعتبار الأول الذي يمكن أن نطلق عليه الاعتبار الإقطاعي أو الفلسفة القانونية الإقطاعية، فهو الذي أدى إلى وجود نظم قضائية متعددة في نطاق سيادة سياسية واحدة: فيوجد نظام قضائي خاص بكل من إنجلترا وويلز ونظام قضائي خاص باسكوتلندا، ونظام قضائي خاص بإيرلندا الشمالية وجزيرتا جيرسي... وجيرنس.... في بحر المانش لكل منهما قانون قضائي خاص. وجزيرة مان.. في القناة الإيرلندية التي تفصل بين بريطانيا وإيرلندا لها أيضاً نظامها القضائي الخاص. بل في إنجلترا ذاتها، لا تزال توجد بعض المحاكم المحلية التي تعتبر من بقايا الامتيازات الممنوحة للأمرء الإقطاعيين أو للمدن. وهذه المحاكم الإقطاعية أو المحلية الخاصة تعتبر أحكامها أحكاماً قضائية تحوز الحجية^(٣٩).

وفضلاً عما تقدم، فإن ثمة اعتبارات معاصرة، قد أدت إلى خلق العديد من المحاكم الخاصة الحديثة، ذات الطبيعة الفتوية أو الطائفية أو المهنية إن صح استعمال مثل هذه التعبيرات في الموضع المائل. ولا شك أن الأحكام

(38) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥٠.

(39) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥٠.

الصادرة من هذه المحاكم إنما تتمتع بالحجية؛ أو بعبارة أخرى "الاعتبار الثاني يرجع إلى طبيعة تقسيم المجتمع إلى فئات أو طوائف أو مهن ووجود محكمة خاصة بكل طائفة. وهكذا كان للتجار ولرجال الدين وعمال المناجم ورجال الجيش، محاكم خاصة بهم. وقد اختفى كثير من هذه المحاكم الخاصة أو تضاعل اختصاصها. فقد اختفت محاكم التجار، ولكن لا تزال توجد المحاكم الكنسية والمحاكم العسكرية ومحاكم لعمال تعدين القصدير في كورنوال وديفون. وإلى جانب ذلك، اعترف القانون لبعض المهن بالحق في تنظيم أمورها وإنشاء هيئات قضائية للفصل في المنازعات التي تنشأ في نطاقها، ومن الأمثلة على هذا النوع من المحاكم، التي يطلق عليها المحاكم الذاتية... لجنة تأديب الأطباء التي تعمل في نطاق مهنة الطب، ولجنة تأديب وكلاء الدعاوى التي تعمل في نطاق مهنة وكلاء الدعاوى.... وهذه المحاكم الخاصة تتمتع أحكامها بالحجية"^(٤٠).

هذا إلى أن زيادة الخدمات التي تقدمها الدولة إلى المواطنين، قد أدى إلى نشأة العديد من المنازعات بين جهة الإدارة من ناحية والمواطن المعني من ناحية أخرى. وقد ذهب المشرع الإنجليزي إلى إخراج مثل هذه المنازعات من ولاية القضاء العادي، حيث شكل العديد من الأجهزة الإدارية التي تقوم بالفصل في مثل هذه المنازعات؛ أو بعبارة أخرى "الاعتبار الثالث يرجع إلى زيادة تدخل الدولة في حياة الأفراد وأخذها على عاتقها بواجبات متعددة، كالصحة العامة وتوفير مستوى صحي لائق لكل السكان، والتأمين الاجتماعي، والتأهيل المهني، وشق الطرق، وتخطيط المدن والمناطق، وتوفير المياه الصالحة للشرب، وتوفير الطاقة الكهربائية وأنواع الطاقات الأخرى، وتنظيم الاستخدام وعلاقات العمل، وغير ذلك من المسائل العديدة التي لا تدخل حصر والداخلية في مفهوم وظيفة دولة الرفاهية... في مجتمع يسوده الرخاء... والنشاط المتزايد للإدارة لابد أن يؤدي إلى التأثير على حقوق الأفراد وحياتهم، ويؤدي بالتالي

(40) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥١.

إلى وجود العديد من المنازعات. ولم يكن من الحكمة، من الناحية العملية إنقال المحاكم العادية، سواء كانت محاكم عليا... أو محاكم دنيا.... بنظر هذا النوع الجديد المتزايد من المنازعات. ورأى المشرع أن يضمن التشريعات الخاصة بالتنظيمات الإدارية الجديدة، أو المتعلقة بتدخل إداري جديد، نصوصاً بإنشاء محاكم تفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه التشريعات. وكان القضاة المتخصصون قد أبدوا تذمرهم من اختصاصهم بالمنازعات المتعلقة بالإدارة الجديدة وفي ذلك يقول اللورد كامبل إن اختصاص القضاة بنظر المنازعات المتعلقة بالسكك الحديدية قد أحالهم إلى مديرين للسكك الحديدية وهو ما لا يتناسب مع طبيعة وظيفتهم القضائية... وعلى الرغم من أنه يطلق على هذه المحاكم المحاكم الإدارية... فإنه من المقرر أنها تقوم بوظيفة قضائية، وأحكامها تتمتع بالحجية^(٤١).

فالثابت مما تقدم، أن القانون الإنجليزي إنما يعتق المفهوم الموسع للحكم القضائي، بحيث يشمل الأخير على القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. فهذه المحاكم الخاصة، ليست سوى هيئات إدارية إنجليزية، منحها القانون الإنجليزي سلطة الفصل في المنازعات التي تعنيها. فهي ليست بمحاكم قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وفي ضوء ما تقدم، يمكن أن نفهم ماهية الحكم القضائي الأجنبي في القانون الإنجليزي، فهو ليس بالمفهوم المضيق، كما قد يتصور البعض، وفقاً لظاهر عبارة بعض الفقهاء الإنجليز^(٤٢). كل ما تقدم كان بخصوص إنجلترا، فماذا عن دول أمريكا اللاتينية؟ الولايات المتحدة الأمريكية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه تفصيلاً حسبما يلي:

(٤١) د. محمد عبد الخالق عمر، المقال السابق، ص ٣٥١ - ٣٥٢.

(٤٢) Cheshire's op. cit, p. 632, note 5.

المبحث الثاني ماهية الحكم القضائي الأجنبي في الولايات المتحدة الأمريكية

القانون الأمريكي إنما ينظم بالتفصيل الكامل طرق الاعتراف بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية^(٤٣). والقانون الأمريكي، هو الذي يحدد لنا ماهية الحكم القضائي الذي يمكن تنفيذه في الولايات المتحدة الأمريكية؛ أو بعبارة أخرى، فمن الواجب علينا أن نتأكد منذ البداية أن الوثيقة التي يراد تنفيذها في أمريكا، هي حكم وفقاً للقانون المعنى^(٤٤). إزاء ما تقدم، يثار التساؤل عن مفهوم الحكم في القانون الأمريكي.

وفقاً للغة الإنجليزية العامة، فإن كلمة "الحكم" إنما تنصرف إلى الدلالات التالية: "المعلومات الكافية لفهم طبيعة التصرف المعنى"، "الرأي أو التقدير"، "إعمال العقل لتكوين رأي أو فكرة معينة حول شيء معين"^(٤٥).

ووفقاً للغة الإنجليزية القانونية، فإن كلمة الحكم إنما تعني القرار الصادر من محكمة قضائية وذلك بخصوص الحقوق والإدعاءات المطروحة عليها من الخصوم والتي يطالبون من هذه المحكمة الفصل فيها. فالقرار النهائي الصادر من هذه المحكمة والحاسم للنزاع المعنى والمقرر لحقوق والتزامات الخصوم يسمى "حكماً"^(٤٦). كما يمكن تعريف الحكم من الناحية القانونية، بأنه

(٤٣) قارب: الوضع في القانون الإنجليزي:

Cheshire's private international law, P.M. North, Ninth edition, Butterworths, London, 1974, p. 629 ss.

(٤٤) قارب: الوضع في القانون الإنجليزي:

Cheshire's, op. cit, p. 632, note 5.

(٤٥) راجع في ذلك تفصيلاً:

Black's law Dictionary, with pronunciations, Abridged sixth ed. Continental ed. 1891 - 1991, By: Henry Capbell Black, St. Paul Minn. West publishing Co., 4th Reprint. 1994 (U.S.A), p. 586:

(٤٦) Black's law Dictionary, op. cit, p. 586:

كلمة القانون النهائية الصادرة بمناسبة نزاع قضائي، والتي تنطبق بها المحكمة مقرررة الحقوق الخاصة بالخصوم المائلين أمامها حول الأمور التي يشتجرون حولها^(٤٧). فضلاً عما تقدم، يمكن القول بأن القانون الأمريكي يعرف الحكم بأنه رأي القانون حول الوقائع المقدمة من الخصوم للمحكمة أثناء سير الخصومة. فالقرار الذي يفرضه القانون، والذي تصدره المحكمة القضائية، كنتيجة لإجراءات الخصومة المطروحة عليها، إنما يعتبر حكماً. والحكم هو القرار الذي يمليه القانون والذي تنطبق به المحكمة وفقاً لما طرح عليها أثناء الخصومة. والحكم أيضاً، هو التقرير الذي تصدره محكمة قضائية مختصة حول الأمور التي طرحت عليها. والحكم هو التقرير الذي يفرضه القانون والذي تنطبق به المحكمة القضائية المختصة أو القاضي المختص، وذلك كنتيجة للدعوى المرفوعة إليه، مؤكداً أنه في ضوء الوقائع المطروحة على القاضي المعني أو على المحكمة المختصة، والمراد حسم دابر النزاع حولها، بموجب قرار صادر عن أي منهما، فإن القرار الصادر في هذا الخصوص والمقرر بوجود ثم التزام قانوني أو مسئولية أو عدم وجود أي منهما إنما يعتبر حكماً وفقاً للمعنى الفقهي للكلمة^(٤٨).

والحكم القضائي في القانون الأمريكي إنما يطلق على لفظة (Judgment)، كما يمكن إطلاقه على لفظة (Sentence)، كما يمكن إطلاقه أحياناً على لفظة (decree). فهذه الألفاظ يمكن استخدامها على وجه التبادل، للدلالة على الحكم القضائي في القانون الأمريكي^(٤٩). ولكن في بعض الأحيان قد يقصد بلفظة (Judgment) الأسباب التي ساقتها المحكمة القضائية

(47) Black's law Dictionary, loc. cit.

(48) Black's law Dictionary, loc. cit.

(49) Black's law Dictionary, loc. cit.

المختصة لتبرير قضائها. هنا سوف تكون اللفظة السابقة مرادفة للفظ (الرأي)^(٥٠)، التي سبق لنا عرضها كتعريف لغوي للفظ الحكم^(٥١).

وخلاصة التعريفات المتقدمة، أن الحكم القضائي هو القرار الصادر من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة والحاسم لخصومة مشتجرة بين الخصوم بحيث يفصل في الأخيرة مقررًا حقوق والتزامات كل خصم^(٥٢).

وعلى خلاف ما تقدم فإن لفظ (Award) إنما تطلق على الحكم التحكيمي، وهو القرار الصادر من محكمة تحكيمية أو أية جهة خاصة، أو لا يتمتع أطرافها بصفة القضاة وذلك حول الخصومة المطروحة على أي منهم^(٥٣). فالظاهر لنا مما تقدم، أن القانون الأمريكي إنما يميز بين الأحكام القضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، وقرارات المحكمين، والتي لا تعتبر أحكاماً قضائية، ويضع تنظيمًا خاصًا لكل نوع من الأنواع المتقدمة.

أنواع الحكم القضائي في القانون الأمريكي:

- أ- الحكم الاتفاقي: وهو الحكم الذي تقوم فيه المحكمة بأعمال الجراء الذي اتفق عليه الخصوم في عقدهم محل النزاع^(٥٤).
- ب- الحكم البدلي: وهو الحكم الذي يتضمن عدة أوجه للقضاء، بحيث يحق للمحكوم عليه تنفيذ إحداهم بما يترتب عليه براءة ذمته من القضاء الوارد في هذا الحكم برمته^(٥٥).

⁽⁵⁰⁾ Black's law Dictionary, loc. cit:

⁽⁵¹⁾ راجع ما قبله.

⁽⁵²⁾ Richman (William), Reynolds (William L.), Understanding conflict of laws, second edition, legal tex series. Matthew Bender, IRWIN, Reprint, 1995, p. 339 ss.

⁽⁵³⁾ Black's law Dictionary, op. cit, p. 92:

⁽⁵⁴⁾ في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 586:

⁽⁵⁵⁾ في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, loc. cit:

ج- الحكم الشرطي: وهو الحكم الذي يتم تنفيذه، إذا ما تحقق الشرط أو الشروط المعنية. وبما يفيد عدم إمكان تنفيذه إذا لم يتحقق الشرط أو الشروط المعنية، أي أن التنفيذ معلق على توافر الأخير. ومثال ذلك الحكم القاضي بالبيع الجبري بالمزاد العلني للمنقولات المرهونة المحجوز عليها. تنفيذ هذا الحكم معلق على توافر شرط معين، هو عدم قيام المدين المحكوم عليه بالوفاء بالدين المحكوم به عليه. فإذا ما رفض المدين المحكوم عليه السداد، جاز السير في إجراءات التنفيذ الجبري^(٥٦).

د- الحكم الإقراراري: وهو الحكم المبني على إقرار المدعى عليه وتسليمه بطلبات المدعي، دون أية منازعة على الإطلاق. فالحكم الصادر في هذه الدعوى إنما يعول تعويلاً كاملاً على الإقرار المتقدم، ولا تبقى ثمة خصومة، بحيث تتصدى المحكمة المعنية لحسمها^(٥٧).

هـ- الحكم التصالحي: وهنا تقوم المحكمة المعنية باعتماد الاتفاق الذي توصل إليه الخصوم بعد المنازعة التي اشتجرت بينهم من قبل. فالخصوم هم الذين يقومون هنا بتحديد عناصر الحكم المعني، ودور المحكمة هو مجرد اعتماد اتفاقهم المعني، وتدوينه في حيثيات الحكم^(٥٨).

و- الحكم التناحري: وهو الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة بعد صراع عنيف وخصومة مشتعلة بين الخصوم. والهدف من توضيح الصفة المتقدمة، هو تمييز النوع المتقدم، عن تلك الأحكام التي تصدر نتيجة تهاون الخصوم وتقصيرهم في الدفاع عن حقوقهم^(٥٩).

⁽⁵⁶⁾ في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

⁽⁵⁷⁾ في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

⁽⁵⁸⁾ في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, loc. cit:

⁽⁵⁹⁾ في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

ز- الحكم الاستيثاقى (التقريرى): وهو الحكم الذى تصدره المحكمة المعنية مؤكدة وجود حق معين للمدعى، بعد أن كان الأخير غير متأكد من وجود هذا الحق. وهذا الحكم لا يفرض ثمة الالتزام على المحكوم ضده. ويتعين على من حكم له أن يرفع دعوى جديدة للحصول على حكم بالإلزام ضد خصمه^(٦٠).

ح- الحكم الغيابى: وهو الحكم الذى يصدر فى غيبة المدعى عليه، حيث لا يقوم بإبداء دفوعه وأوجه دفاعه وطلباته المقابلة^(٦١).

ط- الحكم الخامل: وهو الحكم الذى مضى على صدوره فترة زمنية طويلة، دون أن يقوم المحكوم له باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، مع عدم تقادمه^(٦٢).

ي- الحكم القابل للتنفيذ: وهو ذلك الحكم الذى يقبل التنفيذ الجبرى، وذلك عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها عن طريق المزاد العلنى^(٦٣). هذه هي أهم أنواع الحكم القضائى فى الولايات المتحدة الأمريكية. وكل الأحكام المتقدمة، يجوز الأمر بتنفيذها فى الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك إذا ما كانت صادرة من محكمة قضائية أجنبية. أى تابعة لولاية شقيقة، شريطة استيفائها للشروط اللازمة لذلك، وفقاً للقانون الأمريكى. وعلى هذا الأساس، فإن القانون الأمريكى إنما يعتنق المفهوم المضيق للحكم القضائى الأجنبى، حيث أن الأخير هو الحكم الصادر من محكمة قضائية أجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، والفاصل فى خصومة مشتجرة بين الخصوم أمام المحكمة

⁽⁶⁰⁾ فى هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 283:

⁽⁶¹⁾ فى هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

⁽⁶²⁾ فى هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

⁽⁶³⁾ Black's law Dictionary, op. cit, p. 394.

الأجنبية المعنية^(٦٤)؛ أو بعبارة أخرى، فإن الأشكال الأخرى للعمل القضائي الأجنبي، لا تعتبر بمثابة حكم قضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ثم لا يمكن تنفيذ مثل هذه الأشكال عن طريق القواعد محل الاعتبار في المقام المائل.

كل ما تقدم، كان بخصوص الولايات المتحدة الأمريكية، فماذا عن ماهية الحكم القضائي الأجنبي في دول أمريكا اللاتينية؟ هذا ما سنبينه الآن تفصيلاً:

المبحث الثالث

ماهية الحكم القضائي الأجنبي في بعض دول أمريكا اللاتينية

١ - تقنين بوستامنت Bustamante Code^(٦٥):

وفقاً للمادة ٤٢٣ من التقنين المتقدم، فإن الوثائق الأجنبية التي يجوز تنفيذها داخل نطاق دول أمريكا اللاتينية الأعضاء في هذا التقنين، هي الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدول الأعضاء في هذا الأخير. فهذا النص يتكلم بوضوح عن كل حكم قضائي مدني أو إداري، حيث يبين الشروط اللازم توافرها في هذا الحكم حتى يمكن تنفيذه في نطاق الدول أعضاء هذا التقنين^(٦٦). والأحكام القضائية المعنية قد تكون صادرة من محكمة مدنية، وعلى العكس من ذلك قد تكون صادرة من محكمة تجارية، رغم عدم وجود نص صريح يفيد ذلك^(٦٧). والإشارة إلى إمكان تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية، أمر غريب. وبيان ذلك، أن المدعى عليه في القضايا الإدارية المعنية سوف يكون

(٦٤) في هذا المعنى:

Black's law Dictionary, op. cit, p. 587:

(٦٥) لمزيد من التفاصيل حول هذا التقنين، راجع:

Casad, op. cit, p. 49 ss.

(٦٦) Casad, op. cit, p. 53.

(٦٧) Casad, op. cit, p. 55 – 56, 237.

الدولة أو أحد فروعها أو وكالاتها. ولا شك أن خضوع الدول الأجنبية للقضاء الإداري الوطني وتنفيذ الأحكام القضائية ضد الدول وأموالها أمر نادر الحدوث^(٦٨). وقد أكد جانب من الفقه اللاتيني أن القاعدة العامة هي إمكان تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية بالمعنى الواسع خارج حدود الدولة التي أصدرتها، ولكن من حق الاتفاقيات الدولية وضع استثناء على ما تقدم، كما هو الحال بالنسبة للتقنين المائل^(٦٩). إذاً فلا غرابة في الأمر المتقدم، والذي نصت عليه المادة محل العرض، حيث يتصور أن يكون الحكم المعني صادراً من محكمة إدارية. والأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية، يجوز تنفيذها وفقاً للتقنين المائل^(٧٠). والناظر أن أحكام المحكمين والأحكام الصادرة من المحاكم الدولية، إنما تخرج بيقين عن مفهوم الأحكام محل العرض، حيث تختص الأخيرة بأحكام خاصة بها^(٧١). وهكذا يثبت لنا أن التقنين المائل، قد اعتنق المفهوم المضيق للحكم القضائي الأجنبي، حيث قصره على ما يصدر من المحاكم الأجنبية من قرارات. إزاء ما تقدم يثار التساؤل حول مفهوم الحكم الأجنبي في كوستاريكا؟

٢ - كوستاريكا Costa Rica:

وفقاً للمادة ١٠٢٠ من قانون المرافعات في دولة كوستاريكا، يجوز تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أجنبية تابعة لإحدى الدول الأعضاء في هذا التقنين^(٧٢). والأحكام المعنية، قد تكون مدنية وقد تكون تجارية^(٧٣).

⁽⁶⁸⁾ Casad, op. cit, p. 56, 237.

⁽⁶⁹⁾ في هذا المعنى:

Arellano,, Derecho Internacional Privado, 1974, p. 711.

مشار إليه في:

Casad, op. cit, p. 237, note 23:

⁽⁷⁰⁾ Casad, op. cit, p. 56.

⁽⁷¹⁾ Casad, op. cit, p. 64.

⁽⁷²⁾ Casad, op. cit, p. 67 – 68, 238, note 6:

⁽⁷³⁾ في هذا المعنى:

ويتعين أن يكون الحكم المعني قد فصل في الخصومة المشتجرة بين الخصوم. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام التي اعتمدت محضر الصلح بين الخصوم وانتهت في قضائها إلى إعماله، لا يجوز أن تكون محلاً لدعوى الأمر بالتنفيذ؛ أو بعبارة أخرى، لا تكون محلاً للاعتراف أو التنفيذ في كوستاريكا^(٧٤)، وذلك لأنها ليست أعمالاً قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، فهي اتفاق أقرته المحكمة المختصة، وأضفت عليه الصفة الرسمية ليس غير. ويقدر جانب من الفقه، أن الوضع المتقدم إنما يناقض نص المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الكوستاريكي، والتي تجعل لمحاضر الصلح نفس القوة التي تتمتع بها الأحكام القضائية من حجية^(٧٥). وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام القضائية الأجنبية المقررة لمحاضر صلح بين الخصوم، لا تعتبر بمثابة أحكام قضائية أجنبية، ويتعين رفع دعوى موضوعية جديدة للمطالبة بما هو ثابت فيها من حقوق^(٧٦). وعلى هذا الأساس، فإن القانون الكوستاريكي، إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي لدرجة كبيرة، حيث يصر على أن يكون الحكم هو ما فصل في نزاع جدي بين الخصوم، لا ما قام بتبني ما اتفق عليه الخصوم. كل ما تقدم، كان عن كوستاريكا، فماذا عن دولة السلفادور؟

٣- السلفادور:

وفقاً للمادة ٤٥١ من قانون المرافعات السلفادوري، فإن الأحكام القضائية الأجنبية سوف تكون نافذة داخل السلفادور في الحدود التي تقرها الاتفاقيات الدولية المعنية^(٧٧). وعلى هذا الأساس، فإن الاتفاقيات التي ستقوم

Casad, op. cit, p. 72.

(74) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 72:

حيث يشير إلى: Folios 117 - 28 - Libro 1, 15:00, 4 July 1941.

(75) Casad, op. cit, p. 72.

(76) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 72.

(77) Casad, op. cit, p. 87.

السلفادور بإبرامها مع الدول المختلفة يمكن أن تحددها لنا ماهية الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن أن يتم الاعتراد به وتنفيذه داخل إقليم دولة السلفادور. وإذا لم تتضمن هذه الأخيرة ذلك، فسوف يتم الرجوع إلى المادة ٤٥١ من قانون المرافعات في دولة السلفادور، والتي أوضحت أن الوثائق التي يمكن الاعتراد بها وتنفيذها في دولة السلفادور هي الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وقد دخلت السلفادور الاتفاقية الماثلة، ومن ثم فإن التقنين المتقدم سوف يكون ساريًا في حقها كقاعدة عامة^(٧٨). ومقتضى ما تقدم - ما لم يوجد ثم تحفظ - أن مفهوم الحكم القضائي الأجنبي سوف يقوم التقنين المائل بتحديدته، وذلك على النحو الذي عرضنا له في موضع متقدم من هذه الدراسة^(٧٩). أما في خارج نطاق سريان التقنين السابق، فقانون المرافعات السلفادوري هو المرجع في تحديد ماهية الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتراد به وتنفيذه داخل السلفادور. والأحكام الشخصية فقط هي التي يمكن الاعتراد بها في دولة السلفادور. والمقصود بهذه الأخيرة، تلك الأحكام الفاصلة في دعاوى شخصية. وكل الدعاوى تعتبر شخصية ما لم تكن داخلة في الدعاوى العينية التي حددتها المادة ٥٦٧ (مدني سلفادوري) حصراً^(٨٠). والأحكام القضائية الأجنبية التي تعتمد اتفاق الخصوم، لا يمكن أن تدخل في مفهوم الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتراد به وتنفيذه في السلفادور، وفقاً لنظام دعاوى الأمر بالتنفيذ. فهذه الأحكام، ليست قائمة على خصومة حقيقية^(٨١)، حيث لا تقوم المحكمة بحسم نزاع معين بين الخصوم، بل يقتصر دورها على إقرار ما اتفق عليه الخصوم.

(78) Casad, op. cit, p. 87.

(79) راجع ما قبله.

(80) Casad, op. cit, p. 89.

(81) Casad, op. cit, p. 90.

٤ - جواتيمالا:

تنظم المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الجواتيمالي، نفاذ الأحكام القضائية الأجنبية في جواتيمالا، وتوضح الأخيرة أنه في حالة عدم وجود اتفاقية دولية تنظم هذه المسألة، فإن الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الأجنبية، سوف يكون لها في جواتيمالا نفس القيمة التي يعطيها المشرع الأجنبي المعني أو العمل القضائي هناك، للأحكام الجواتيمالية^(٨٢). فالثابت من المادة المتقدمة أن ما يجوز الاعتراف به وتنفيذه في جواتيمالا هو الأحكام القضائية الصادرة من محاكم دولة أجنبية ما، شريطة إعمال شرط التبادل. وفضلاً عما تقدم، فمن اللازم أن يكون هذا الحكم شخصياً، أي فاصلاً في دعوى شخصية، تجارية كانت أم مدنية^(٨٣). وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام العينية تخرج عن مفهوم الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن نفاذه في جواتيمالا^(٨٤). مع ملاحظة أن الأحكام الشخصية الصادرة من المحاكم الأجنبية والمقررة ثبوت حق الإرث لبعض الأشخاص على تركات عناصرها المختلفة موجودة في جواتيمالا، يمكن الاعتداد بها في الدولة الأخيرة، وذلك وفقاً لأوضاع وشكليات معينة، حيث أن دعوى ثبوت حق الإرث ليست دعوى عينية على وجه الإطلاق، بل هي دعوى عالمية^(٨٥). إذاً فالقانون المائل إنما يضيق كثيراً من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتراف به وتنفيذه هناك. هذا عن جواتيمالا، فماذا عن هندوراس؟

^(٨٢) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 97.

^(٨٣) في هذا المعنى، راجع:

Casad, op. cit, p. 97.

^(٨٤) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 99.

^(٨٥) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 99 - 100.

٥ - هندوراس:

تنظم المواد ٢٣٥ - ٢٤١ من قانون المرافعات في هندوراس، طرق الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية. وتنص المادة ٢٣٥ من القانون المتقدم، على أن الأحكام القضائية التي تصدر في بلد أجنبي، سوف يكون لها في هندوراس القوة التنفيذية التي تمنحها إياها المعاهدات الدولية. وينظم القانون الهندوراسي طرق تنفيذ هذه الأحكام، ما لم يكن هناك حكم مخالف في معاهدة دولية معنية^(٨٦). وعلى هذا الأساس يتضح لنا من النص المتقدم، أن القانون المائل، إنما يجيز الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية فقط دون سواها من الصور الأخرى للأعمال القضائية التي لا تتخذ شكل الحكم القضائي بالمعنى الدقيق للكلمة. ويجب أن يكون الحكم القضائي الأجنبي شخصيًا، أي متوالداً عن دعوى شخصية. وتعتبر دعوى الاستحقاق في الميراث والواردة على تركة توجد مفرداتها المختلفة في هندوراس، من قبيل الدعاوى الشخصية، حتى في الفرض الذي تتضمن فيه هذه التركة بعض العناصر العينية منقولة كانت أو عقارية^(٨٧). فالنائب لنا مما تقدم، أن القانون الهندوراسي، إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن تنفيذه والاعتراف به في هندوراس، حيث يقصره على الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية، والصادرة في دعاوى شخصية دون سواها من الأحكام. وهذا المسلك قد رأيناه فيما تقدم، لدى جواتيمالا. إزاء ما تقدم، يثار التساؤل عن وضع المسألة المعنية في نيكاراغوا.

(٨٦) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 107.

(٨٧) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p. 109.

٦- نيكاراجوا:

تعتبر نيكاراجوا من الدول التي وقعت على الاتفاقية التي تولد عنها تقنين Bustamante سالف البيان^(٨٨). وقد عرضنا في موضع متقدم من هذه الدراسة مفهوم الحكم القضائي الأجنبي وفقاً للتقنين الأخير^(٨٩). وما لم يوجد ثم تحفظ على التقنين السابق، فإن المفهوم المعني الذي اعتنقه التقنين السابق، هو الذي سيطبق هنا. فضلاً عما تقدم، فإن نيكاراجوا قد انضمت إلى اتفاقية دول وسط أمريكا والخاصة بالاعتراف بالأحكام القضائية والموقعة عام ١٨٩٢. وتعتبر الأحكام الواردة في الاتفاقية السابقة جزء من قانون المرافعات النيكاراغوي^(٩٠).

وقد نصت المادة ١٧ من قانون المرافعات سالف البيان على أن الأحكام القضائية الصادرة في الدول المختلفة أعضاء اتفاقية عام ١٨٩٢ سالفة الذكر، هذه الأحكام سوف تكون لها في نيكاراجوا نفس القوة التي تتمتع بها الأخيرة في دولة المنشأ^(٩١). وعلى هذا الأساس، فالثابت مما تقدم، أن ما يجوز تنفيذه داخل نيكاراجوا من الوثائق القضائية الأجنبية، هي الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. ويجب أن يكون الحكم المعني شخصياً، أي صادراً في دعوى شخصية. وهذا القيد غير موجود في تقنين بوستامنت أو في اتفاقية عام ١٨٩٢ المذكورين من قبل. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام القضائية الشخصية الأجنبية أي الصادرة في دعاوى شخصية، سوف يتم الاعتداد بها في نيكاراجوا وفقاً لشروط معينة، أما الأحكام القضائية الأجنبية غير الشخصية، فلن يتم الاعتراف بها أو تنفيذها في نيكاراجوا، وذلك إعمالاً لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات المائل. وعلى

(88) Casad, op. cit, p. 115.

(89) راجع ما قبله.

(90) Casad, op. cit, p. 115.

(91) Casad, op. cit, p. 116.

انعكس من ذلك، فإن إعمال أية اتفاقية من الاتفاقيتين سالفتي الذكر، إنما يؤدي إلى إمكان الاعتماد وتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية غير الشخصية في نيكاراغوا، طالما أنها صادرة من محاكم تابعة للنول الأعضاء المعنية في هاتين الاتفاقيتين^(٩٢). هكذا يبين لنا مما تقدم، أن الاتفاقيتين المتقدمتين توسعان من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن الاعتماد به وتنفيذه وفقاً لهما، في حين أن قانون المرافعات المائل، إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي حيث يقصره على الأحكام الشخصية دون سواها. كل ما تقدم عن نيكاراغوا، فماذا عن بنما؟

٧- بنما:

قامت دولة بنما بالدخول في تقنين بوستامنت دون ثم تحفظ. وعلى هذا الأساس، فإن جميع الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدول الأعضاء في هذا التقنين، سوف يتم تنفيذها داخل إقليم دولة بنما إذا ما توافرت فيها الشروط المطلوبة^(٩٣). وسبق لنا أن حددنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، مفهوم الحكم القضائي الأجنبي وفقاً لأحكام التقنين المائل^(٩٤). وسوف يتم تطبيق التقنين السابق في النطاق المعلوم أي في نطاق الدول الأعضاء في هذا الأخير. أما في خارج هذا النطاق، فإن تحديد مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، إنما يكون بالرجوع إلى نص المواد ٥٨١ - ٥٩٠ من التقنين القضائي البنمي^(٩٥). تنص المادة ٥٨١ من التقنين القضائي البنمي على أن القوة التي تتمتع بها الأحكام القضائية الأجنبية في جمهورية بنما، إنما تحددها المعاهدات الدولية المعنية^(٩٦). وعلى هذا الأساس، فإن تحديد مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في بنما، إنما

^(٩٢) Casad, op. cit, p. 120.

^(٩٣) في هذا المعنى:

Casad, op. cit, p 172.

^(٩٤) راجع ما قبله.

^(٩٥) Casad, op. cit, p. 127.

^(٩٦) Casad, op. cit, p. 127.

يكون بالرجوع إلى كل معاهدة دولية عسى أن تبرمها بنما مع دولة أجنبية. أمام إذا لم توجد ثمة معاهدة دولية تنظم المسألة محل العرض، هنا يتعين الرجوع إلى القواعد المعنية والواردة في التقنين القضائي. وهذا ما أكدته المادة ٥٨٢ من الأخير، والتي قررت أنه حال عدم وجود معاهدة دولية بين بنما والدولة التي صدر فيها الحكم القضائي المعني، هنا سوف يكون لهذا الحكم نفس القوة التي يتمتع بها الحكم القضائي البنمي في الدولة المعنية. يبين لنا مما تقدم، أن المادة المتقدمة، إنما تتكلم عن الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة. فضلاً عما تقدم، فإن المشرع البنمي قد قام بتضييق مفهوم الحكم الأجنبي المعني، حيث أصبح الأخير مقصوراً على الأحكام الشخصية دون سواها، أي الأحكام الصادرة في دعاوى شخصية^(٩٧). وهذا مسلك متكرر من شرعي بعض دول أمريكا اللاتينية. وعلى هذا النحو، فإن المشرع المعني إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي. ومثل هذا التضييق غير موجود في تقنين بوستامنت وذلك على النحو الذي رأيناه آنفاً^(٩٨).

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المنظم لاختصاص المحكمة العليا هنا، إنما يشير إلى القرارات القضائية، وذلك عند معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية^(٩٩). وفي مرحلة زمنية معينة، فقد فهم من هذا النص، أنه لا يجوز إطلاقاً الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية، وذلك إذا ما كانت صادرة عن هيئات لا تعتبر بمثابة محاكم قضائية، أي هيئات تنقصها الولاية القضائية^(١٠٠). ومن هذا المنطلق، فإنه في فترة معينة، فقد تم رفض الاعتراف بالقرارات الخاصة بالتبني والتي كانت صادرة من المجلس القومي لنطفولة الكوستاريكي (Patronato Nacional de la Infancia)، وذلك على

^(٩٧) Casad, op. cit, p. 128, 131.

^(٩٨) Casad, op. cit, p. 131.

^(٩٩) Casad, op. cit, p. 132.

^(١٠٠) Casad, op. cit, p. 132.

أساس أن الهيئة المتقدمة وإن كانت هي هيئة قضائية، إلا أنها ليست بالمحكمة^(١٠١)، وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. والمستفاد مما تقدم، أن المحكمة العليا البنمية كانت ترفض تنفيذ القرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، وذلك نظراً لعدم اعتبار مثل هذه الهيئات الأجنبية من قبيل المحاكم القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى، فلفترة زمنية معينة، فقد كانت أحكام المحاكم الأجنبية فقط، هي ما يمكن طلب الاعتراف به وتنفيذه في بنما، رغم أن نص القانون المنظم لولاية المحكمة العليا البنمية كان يحوي لفظتين مختلفتين، اللفظة الأولى هي judgment أي حكم قضائي بالمعنى الدقيق للكلمة. أما اللفظة الثانية، فقد كانت Resolution أي قرار قضائي صادر من هيئة إدارية أجنبية لا تعتبر محكمة أجنبية بالمعنى الدقيقة للكلمة. فرغم ذلك التمييز بين هاتين اللفظتين، فقد ذهبت المحكمة العليا البنمية إلى اعتبارهما لفظتين مترادفتين. وقد ساد هذا الوضع طوال فترة زمنية معينة. ولكن ومن حسن الطالع، فإن المحكمة العليا البنمية، قد عدلت عن الاتجاه السابق في فترة زمنية لاحقة، حيث أصدرت حكمتين متعاقبتين أولهما في ١٩٦٩/٨/٢٥، وثانيهما بجلسة ١٩٧١/٩/١٧، وبموجب هذين الحكمين عدلت اتجاهها السابق^(١٠٢)، وبما يفيد إمكان تنفيذ القرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي، وذلك على الإقليم الأجنبي، هو أمر محمود، حيث أنه يؤدي إلى زيادة نطاق الاعتراف وتنفيذ الأعمال القضائية الأجنبية، التي لا يصدق عليها وصف الأحكام القضائية وفقاً للمعنى الدقيقة للكلمة؛ فبعد

(101) Casad, op. cit, p. 132.

حيث يشير الفقيه إلى المرجع التالي:

Palacios, Reconocimiento y ejecucion de sentencias extranjeras en Panamá, Thesis, Universidad de Panamá, 1975, p. 112.

(102) Casad, op. cit, p. 132:

Casad, op. cit, p. 246:

See Sentencias, sala Cuarta, corte suprema de justicia, 25 August 1969, and 17 September 1971, 1969 Registro judicial, no 2 (July – August), p.

أن كان هذا الاعتراف والتفويض مقصوراً على الدول التي صدرت الأخيرة على ترابها، أصبح الآن متاحاً، خارج أقاليم هذه الدول. وما كان مثل هذا الوضع ليتأتى، لولا اعتناق التفسير الموسع للفظـة "الحكم القضائي الأجنبي". وهو ما ذهبـت إليه المحكمة العليا البنمية مؤخراً. وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن بيان ماهية الحكم القضائي الأجنبي في الدول العربية.

الفصل الثاني

**ماهية الحكم القضائي الأجنبي
في القانون المقارن العربي**

ما هو الحكم القضائي الأجنبي في نطاق الدول العربية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

١ - قطر:

تنص المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات القطري على أن [الأحكام الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في قطر بنفس الشروط المقررة في القانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام ... القطرية فيه ..] وبذهب جانب من الفقه القطري إلى القول بأنه " يقصد بالأحكام الأجنبية الأحكام التي تصدر باسم دولة أجنبية أيا كانت جنسية القضاة الذين أصدروها أو المكان الذي صدرت فيه وتعتبر أحكاماً وطنية في البلد الذي تتبعه اتقنصلية بالرغم من أن الحكم صدر خارج حدودها"^(١٠٣). ومن الواجب أن يكون الحكم المعنى حاسماً لموضوع الخصومة كلياً كان ذلك أو جزئياً، فالأحكام التي لا تصدق عليها مثل هذا الوصف لا تعتبر محلاً لاعتبارها في هذا المقام؛ أو بعبارة أخرى " يلزم أن يكون الحكم قطعياً أي حكم يحسم موضوع النزاع كله أو بعضه وبذلك لا يدخل في مجال الاعتراف بالأحكام الأجنبية تلك التي تصدر في مسألة متفرعة عن النزاع كالحكم الصادر في دفع ببطالان صحيفة الدعوى والحكم في جواز الإثبات بطريق معين من طرق الإثبات والحكم في الدفع بعدم الاختصاص"^(١٠٤).

والظاهر مما تقدم، أن القانون القطري إنما يعتد فقط بالأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدولة الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، حيث يجيز الاعتراف بها وتنفيذها بشروط معينة، الأمر الذي يفيد عدم جواز الاعتداد بالقرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي،

(١٠٣) د. حيدر أحمد دفع الله، تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، دراسة مقارنة ومذعمة بالتطبيقات القضائية، مراجعة وتقديم الأستاذ الفلتح عروضة، ط أولى، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م، النوحة - قطر، ص ٥٣.

(١٠٤) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٥٣.

حيث لا توجد ثمة إشارة لذلك في النص سالف الذكر أو لدى الفقه سابق العرض. إذا فالمشرع القطري إنما يضيق من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي لدرجة كبيرة، ويحرم بعض صور الأعمال القضائية الأجنبية من قوة النفاذ في قطر. ومثل هذا الاتجاه المضيق، إنما لا يجيب حاجات التجارة الدولية دون مراء. هذا عن قطر، فماذا عن لبنان.

٢- لبنان (١٠٥)

يذهب جانب من الفقه اللبناني إلى القول، بأن تحديد مفهوم الحكم، إنما هو مسألة تكليف تخضع لقانون القاضي في الدولة التي يراد التمسك بهذا الحكم على ترابها الوطني، أو بعبارة أخرى " الواقع من الأمر أن بيان معنى الحكم مسألة تكليف تخضع لقانون القاضي أي لقانون الدولة المراد التمسك فيها بأثار الحكم الأجنبي ويقصد بالحكم بصفة عامة كل قرار صادر عن المحاكم في خصومة أو في غير خصومة ولو لم يكن فاصلاً في نزاع ... ويستوى بعد ذلك أن يكون هذا الحكم الأجنبي المراد تنفيذه حكم إلزام أو حكماً مقررأ أو حكماً منشأ ... ويكون الحكم أجنياً متى صدر باسم سيادة دولة أجنبية دون التفات للمكان الذي يصدر فيه ولا لجنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٠٩ من قانون أصول المحاكمات في لبنان بقولها تعد

(105) حول مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في لبنان، راجع تفصيلاً:

د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني والفرنسي - الاختصاص القضائي الدولي - القانون الواجب التطبيق على الإجراءات - تنفيذ الأحكام الأجنبية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٠٦ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، د. سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، طرق حل النزاعات الدولية الخاصة - الطول الوضعية لتنازع القوانين الأجنبية - الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت لبنان، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٥٥٠ وما بعدها.

د. حفيظة الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٣١٦ وما بعدها.

أجنبية، بالمعنى المقصود بهذا القانون الأحكام الصادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية^(١٠٦).

ويذهب جانب آخر من الفقه اللبناني إلى التعويل على ما جاء في المادة الأولى من القرار ١١١٣ الصادر في ١٩ نوفمبر ١٩٢١ والتي كانت تجرى على النحو التالي " الحكم الأجنبي كما يفهم بهذا القرار هو الصادر من محكمة لا مركز لها في لبنان " وتعقياً على المادة المتقدمة من القرار المائل، يذهب جانب من الفقه اللبناني إلى القول بأن " الوقوف على حرفية النص السابق يرمي إلى أن المناط في تحديد أجنبية الحكم من عدمه هو النظر إلى مكان الإصدار ولكن الفقه في لبنان لم يكن يقف عند ظاهر النص^(١٠٧).

ويذهب جانب ثالث من الفقه اللبناني إلى تعريف الحكم بأنه " الحكم القطعي أي الذي يحسم موضوع النزاع كله أو بعضاً منه. والعبرة من اشتراط كون الحكم قطعياً هو أن الأحكام القطعية وحدها هي التي تحوز حجية الأمر المقضى به^(١٠٨).

وفي ضوء ما تقدم، فإن الفقه اللبناني لم يشر إلى إمكان الاعتراف بالقرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي، لأنه يتكلم دائماً عن حكم قضائي وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. إذن فالقانون اللبناني إنما يضيق من مفهوم الحكم الأجنبي، بحيث لا يشمل كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية.

(106) د. عكاشة عبد العال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٣٠٧ - ٣٠٨.

د. عكاشة عبد العال وآخر، المرجع السابق، ص ٥٥٠ - ٥٥١.

(107) د. عكاشة عبد العال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٣٠٨، هامش ٢، حيث يشير - سيانته -

إلى: إميل تيان.

(108) د. حفيظة الحداد، النظرية...، المرجع السابق، ص ٣١٦.

٣- ليبيا (١٠٩)

وفقاً للقانون الليبي يجوز الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في ليبيا بشروط معينة. ويرى صاحب الرأي المعروض، أن السيادة التي تصدر الحكم المعنى باسمها، هي التي تحدد هوية هذا الحكم وما إذا كان وطنياً أو أجنبياً؛ أو بعبارة أخرى " يعتبر الحكم أجنبياً إذا كان قد صدر عن سيادة أجنبية" (١١٠). والحكم هو القرار الصادر من هيئة قضائية وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه (١١١). ويذهب جانب آخر من الفقه الليبي إلى القول بأنه يقصد " بالأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في ليبيا الأحكام الصادرة من محاكم معتمدة على سيادة أجنبية. ولكن هل المقصود الحكم بمعناه الواسع بحيث يشمل جميع القرارات الصادرة من المحاكم أم الحكم بمعناه الضيق بحيث يقتصر على القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكياً قانونياً في منازعات معروضة عليها بخصوصيات رفعت إليها وفقاً لقواعد المرافعات؟ لقد اتجه المشرع الليبي نحو عدم اقتصار التنفيذ على القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكياً قانونياً بل جعله شاملاً لأمور أخرى تأخذ حكمها" (١١٢) ولكن الفقيه السابق يعود بعد ذلك ويقرر في موضع لاحق من مؤلفه المعنى أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ

(١٠٩) حول مفهوم الحكم الأجنبي في القانون الليبي، راجع تفصيلاً:

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨ هـ، ١٩٧٨، ص ٢٠٩ وما بعدها.

د. محمد المبروك اللاقي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤، ص ٢٤١ وما بعدها.

د. سالم أرجسية الزوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، تنازع القوانين من حيث المكان - تنازع الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية ومركز الأجانب، ٢٠٠٢، شركة الجلال للطباعة، ص ٣٣٢

(١١٠) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(١١١) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(١١٢) د. محمد اللاقي، المرجع السابق، ص ٢٤١.

إلا بعد التحقق مما يأتي أ - أن الحكم صادر من هيئة قضائية مختصة ...» (١١٣).

في ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن المشرع الليبي، شأنه في ذلك شأن الكثير من المشرعين العرب، إنما يعتنق المفهوم المضيق للحكم الأجنبي، بحيث يقتصر الأخير على ما يصدر من المحاكم القضائية من أحكام قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة^(١١٤). بما يفيد عدم جواز تنفيذ القرارات الأجنبية الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، وذلك على التراب الليبي، حيث لم يثبت لنا من الرأي المعروض منذ قليل، صحة ما يقول به صاحبه من أن المشرع الليبي قد أراد توسيع مفهوم الحكم الأجنبي بحيث يشمل ما ناظره من أشكال أخرى للعمل القضائي الأجنبي. ورغم النوايا الطيبة التي تقف وراء الدعوة السابقة إلا أن واقع الحال لم يؤكد صحتها، وخير دليل على ذلك أقوال الفقيه المدعي ذاتها. فهي أصدق دليل على عدم صحة دعواه^(١١٥).

(١١٣) د. محمد اللقي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

وفي نفس المعنى راجع: د. سالم الزوي، المرجع السابق، ص ٣٣٣: (أحكام المحاكم ... - الأحكام الأجنبية ... - أهلية المحكمة التي أصدرته ... (ص ٣٣٤) - الأحكام الأجنبية ... (ص ٣٣٥)، القضاء الليبي ... - الأحكام الصادرة عن محاكم ذلك البلد ...، أن يكون القاضي الليبي مختصاً ... (ص ٣٣٦) - أن يكون الحكم الأجنبي صادراً عن هيئة قضائية مختصة ... (ص ٣٣٧). فللثابت لنا من جميع ما تقدم، أن الأمر يتعلق بحكم قضائي صادر من محكمة قضائية أجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة.

(١١٤) قارن: د. محمد اللقي، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(١١٥) راجع: د. محمد اللقي، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

د. سالم الزوي، المرجع السابق، ص ٣٣٣ - ٣٣٧ حيث أن ما ذكره يؤكد صحة وجهة نظرنا المعروضة في المتن. وهذا ما يؤكد جانب آخر من الفقه الليبي، راجع في ذلك تفصيلاً:

Ahmed M. jehani, the Policies underlining the rules of enforcement of foreign judgments in Libya, A comparative study,

مجلة دراسات قانونية، مجلد سنوي يصدر عن أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق، بينغازي، المجلد رقم ٦، ص ٦، ١٩٧٦، قاريونس، ص ٤٣٢/٦.

٤ - المملكة العربية السعودية^(١١٦):

يذهب جانب من الفقه السعودي، إلى القول بأن كل محكمة إنما تمارس وظيفة قضائية، كما أنها تمارس وظيفة ولائية، وما يصدر عنها في الحالة الأولى، يختلف عما يصدر عنها في الحالة الأخيرة وهكذا؛ أو بعبارة أخرى " تمارس المحكمة وظيفة قضائية، عندما تكون مشكلة تشكيلاً صحيحاً وتفصل في خصومة مرفوعة إليها وفقاً لقواعد المرافعات المعمول بها، وهنا يكون قرار المحكمة حائزاً لقوة الشيء المقضي به. ولكن بجوار وظيفة المحكمة القضائية فإن لها وظيفة ولائية تبدو عندما تصدر قرارات لا تعد فصلاً في خصومة، ولا يكون لها حجية الأملى المقضى فيه، " ^(١١٧).

ولفظه الحكم لدى جانب من الفقه السعودي تتصرف إلى دلالة عامة ودلالة خاصة؛ أو بعبارة أخرى " الحكم في معناه ينصرف إلى تلك القرارات التي تصدر من المحاكم سواء بصدد مباشرتها لوظيفتها القضائية أم بصدد مباشرتها لوظيفتها الولائية. وفي قول آخر فإن الأحكام ما هي إلا القرارات، ولكنها تختلف عن القرارات الإدارية في كونها تصدر عن جهات قضائية لا

^(١١٦) حول مفهوم الحكم الأجنبي في القانون السعودي، راجع تفصيلاً:

د. أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨ هـ، مطابع جامعة الملك سعود، ص ٤٨٩ وما بعدها.

د. بدر الدين شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعي، الكتاب الثالث، لم ينكر تاريخ النشر، ص ١٣٥ وما بعدها.

د. طلعت نويدار، القانون الدولي الخاص السعودي، الجنسية - الموطن - مركز الأجانب - تنازع الاختصاص - تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٨٤ وما بعدها.

د. محمود مسعد، آثار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولي للقضاء في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، مطبعة المدني، ١٩٨٠ م - ١٤٠٠ هـ، ص ٢٢ وما بعدها

^(١١٧) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٢ - ٢٣.

إدارية، وأنه ليس من أهمية بعد ذلك لكيفية تشكيل المحكمة، ولا ما إذا كان قرار المحكمة هذا صادر بصدد نزاع وفاصلاً في خصومة أم لا^(١١٨).

وعلى عكس ما تقدم، فإن لفظة الحكم لها ثمة دلالة خاصة، حيث تقتصر على ما يصدر من السلطة القضائية من قرارات عندما تمارس الأخيرة وظيفتها القضائية، أي عندما يتصدى القرار المعنى لحسم خصومة معينة؛ أو بعبارة أخرى "الحكم في معناه الخاص فيقتصر على تلك القرارات الصادرة من المحاكم بصدد مباشرتها لوظيفتها القضائية فقط دون وظيفتها الولائية، أي تلك القرارات الصادرة من محاكم مشكلة تشكيلاً صحيحاً فاصلاً في خصومة مرفوعة إليها طبقاً لأحكام قانون المرافعات"^(١١٩).

(118) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٣.

(119) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٣.

قارب: د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

وتجدر الإشارة إلى أن المملكة العربية السعودية، إنما تعتق الإسلام، وتقوم بتطبيق الشريعة الإسلامية على قدر كبير من المنازعات المعنية. أي أن أساس النظام القانوني في المملكة هو الشريعة الإسلامية، الأمر الذي يوجب علينا تحديد مفهوم الحكم القضائي وفقاً للشريعة الإسلامية.

"الحكم القضائي عند العلماء المسلمين هو (فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي على سبيل الإلزام). ومعنى (فصل الخصومة)، الحل الذي يقع في نفس القاضي للنزاع المعروض عليه، بناء على تطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع، ويعبر عنه بقول أو فعل يتضمن الإلزام لكل من الخصمين بالأوضاع الحقوقية التي يراها القاضي في ذلك الحل. والأحكام التي يطبقها القاضي على النزاع، قد يأخذها بصورة مباشرة من دليل شرعي تفصيلي ... أما معرفة الوقائع فسييل القاضي إليها حجاج الخصوم من بيانات وإقرار وأيمان وقرائن، ونحو ذلك من وسائل الإثبات المعبرة. وثمره الحكم القضائي هي خروج كل من طرفي الخصومة بمراكز شرعية جديدة تختلف عن تلك التي كانوا عليها قبل صدور الحكم، إما زيادة وإما نقصاً، وقد تكون الزيادة مجرد تقوية للأوضاع السابقة. والحكم القضائي في الفقه الإسلامي لا ينتج تلك الثمرة إلا بشروط، فصلها الفقهاء من أهمها: أن يتقدم الحكم خصومة ودعوى صحيحة، وأن يصدر الحكم بصيغة تدل على الإلزام، وأن يكون واضحاً في تحديد المحكوم والمحكوم له، وأن يكون في حضرة الخصوم وأن يصدر عن قاض صحيح التولية".

راجع في كل ما تقدم:

ويرى الفقيه صاحب الرأي المتقدم، أن تحديد ماهية الوثيقة المراد تنفيذها، وعما إذا كانت "حكماً" من عدمه، هي المسألة تكليف تخضع لقانون الدولة التي يراد التمسك بهذه الوثيقة لديها؛ أو بعبارة أخرى "من الأهمية بمكان أن نشير إلى أن اعتبار ما إذا كنا بصدد (حكم) أم لا، هي مسألة تخضع لقانون الدولة التي يراد التمسك فيها بآثار الحكم، أي هي مسألة تخضع لقانون القاضي، ومرجع ذلك أننا هنا نكون بصدد تكليف للمسألة، أي تحديد الوصف القانوني لها، ومن المستقر عليه طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص أن التكليف يخضع لقانون القاضي إلا إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال معاهدة دولية، فهنا يلزم خضوع التكليف للقواعد التي تكون قد وردت بهذا الشأن في المعاهدة"^(١٢٠).

وثمة تساؤل يطرحه البعض، حول الفرض الذي تكون فيه الوثيقة المعنية "حكماً" وفقاً لقانون القاضي المراد منه تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية، ولكن وفي نفس الوقت فإن هذه الوثيقة لا يصدق عليها وصف الحكم في الدولة التي صدرت عنها هذه الأخيرة؛ أو بعبارة أخرى "ما هو الأمر، لو كنا بصدد حكم طبقاً لقانون القاضي ولكنه ليس كذلك طبقاً لقانون الدولة الأجنبية التي صدر فيها؟ يذهب البعض إلى أنه هنا لا تثار مشكلة آثار الأحكام الأجنبية، ذلك أنه حتى تثار هذه المشكلة، فإننا يجب أن نكون بصدد حكم طبقاً لقانون

د. محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفرقان، ط ١، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، عمان، الأردن، ص ٨ - ٩، حيث يشير - ميانته - إلى المراجع التالية:

د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، نشر وزارة الأوقاف الأردنية، القسم الثاني، ص ٢٠٣ وما بعدها.

ابن فرحون، تبصرة الأحكام، ج ١، مطبعة الحلبي، ١٩٥٨، ص ١١٧.

القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ط ٥، ١٩٣٨، ص ٨.

(١٢٠) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤.

القاضي وطبقاً لقانون الدولة التي ينتسب إليها، في نفس الوقت، فالأمر يتعلق بتنفيذ حكم أجنبي وليس بإصدار حكم جديد^(١٢١).

ويدعو جانب من الفقه السعودي، إلى وجوب التزام القاضي السعودي بتوسيع مدلول فكرة أو مدرك الحكم، حرصاً على زيادة مقدار الفعالية الدولية للأحكام الأجنبية خارج حدود الدولة التي صدرت الأخيرة عن محاكمها؛ أو بعبارة أخرى " إذا كان التكييف هو مسألة تخضع لقانون القاضي، وأنه يجب أن نكون بصدد حكم طبقاً للقانون وطبقاً لقانون الدولة الأجنبية في نفس الوقت، إلا أنه من المسلم به أن على القاضي عند تكييفه للمسألة، أن يأخذ الأمر بمدلول واسع حتى لا يتعطل تطبيق القانون الأجنبي، وأنه يكفي لاعتبار أننا بصدد حكم طبقاً لقانون البلد الصادر منه، مجرد صدوره من جهة لها ولاية القضاء وفقاً لقواعد الأحكام القضائية القائمة"^(١٢٢).

ولا شك أن الاتجاه الأخير، هو اتجاه محمود، من حيث دعوته لتوسيع مدلول فكرة الحكم القضائي^(١٢٣). كل ما تقدم كان متعلقاً بتحديد ماهية الحكم، فماذا عن صفته الأجنبية وفقاً للقانون السعودي؟

يذهب جانب من الفقه السعودي، إلى القول بأن هناك المعيار الجغرافي لتحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للحكم، فإذا كان الحكم قد صدر في ذات الدولة التي يراد تنفيذه فيها هنا يكون الحكم وطنياً، أما إذا كان الحكم قد صدر في إقليم دولة أخرى خلافاً للدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها، هنا نكون بصدد حكم أجنبي؛ أو بعبارة أخرى يمكن القول في رأي، أن الحكم يعد أجنبياً إذا كان قد صدر في بلد أجنبي بالنسبة للقاضي الذي ينظر دعوى الأمر بتنفيذه . بيد أن معيار مكان صدور الحكم لا يخلو من مثالب. فالعبرة في اعتباره أجنبياً من عدمه ليس بمكان إصداره، وإنما أن يكون صادراً عن سلطة مختصة باسم

(121) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤.

(122) د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٤ - ٢٥.

(123) راجع ما بعده

سيادة دولة أجنبية. ويعتبر الحكم وطنياً إذا كان صادراً عن السيادة الوطنية، ولو كان ذلك في خارج الإقليم الوطنى، كما أن الأحكام الصادرة عن المحاكم القنصلية، والتي لها سلطة القضاء في الدولة المعتمدة لديها، أحكام أجنبية إذ هي تصدر باسم سيادة دولة أجنبية^(١٢٤).

والحكم الأجنبى المعنى والذي يمكن الاعتراف به وتنفيذه في المملكة العربية السعودية، لابد أن يكون في مادة قانون خاص، وهذا الحكم قد يكون منشئاً أو مقررأ أو ملزماً؛ أو بعبارة أخرى " لما كان القانون الدولى الخاص، لا يهتم إلا بالعلاقة الخاصة الدولية، فإن الحكم الأجنبى الذى يخضع لإجراءات الأمر بالتنفيذ في الخارج هو فقط الحكم المتعلق بمسائل القانون الخاص، المبنى، التجارى، الأحوال الشخصية ... والعبرة هنا بطبيعة الحكم الصادر، لا بنوع المحكمة التى أصدرته، فيمكن طلب الأمر بتنفيذ حكم أجنبى فصل في منازعة مدنية أو تجارية، حتى ولو كانت المحكمة أو الهيئة القضائية التى أصدرته هى محكمة جنائية أو إدارية، مثال ذلك الحكم بالتعويض المبنى للمجنى عليه الصادر من محكمة جنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية تبعاً للدعوى الجنائية، وعلى العكس، فإن الحكم بالغرامة المدنية الذى يصدر عن محكمة مدنية في الخارج لا يمكن الأمر بتنفيذه لما له من طبيعة جزائية، وعلى ذلك لا يجوز طلب الأمر بتنفيذ الأحكام العقابية. إذا توافرت تلك الخصائص في الحكم الأجنبى أمكن طلب الأمر بتنفيذه، أو الاعتراف به. والغالب أن يكون الحكم هو حكم إلزام على أنه لا يوجد ما يمنع من الحصول على الأمر بالتنفيذ بالنسبة للأحكام التقريرية أو المنشئة إذا أريد الاحتجاج بها في الخارج " (١٢٥).

(١٢٤) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٨٩ - ٤٩٠.

د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٨ - ٢٩.

(١٢٥) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٩٠.

د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص ٢٥:

كل ما تقدم، إنما حدد لنا مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، وفقاً للقانون السعودي الداخلي، فماذا عن مفهوم الحكم الأجنبي في المملكة العربية السعودية، بعد أن دخلت الأخيرة في اتفاقية تنفيذ الأحكام العربية لعام ١٩٥٢؟ ماهية الحكم القضائي الأجنبي وفقاً للقانون الاتفاقي:

وفقاً لاتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢ - ١٩٥٤ - والتي انضمت لها المملكة العربية السعودية - فإن الحكم القضائي الأجنبي، هو الحكم الصادر من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، وهذا ما أفادته المادة الأولى من الاتفاقية المتقدمة^(١٢٦). فالنائب مما تقدم، أن النص السابق، إنما يعتنق المضمون المضيق للحكم القضائي الأجنبي؛ والنص المتقدم لا يمكن توسيعه بحث يشتمل على كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية، وذلك على خلاف الحال بالنسبة لنص المادة ٢٥ من اتفاقية الرياض والتي سنعرض لها حالاً. وقد ظل الوضع المتقدم سارياً، حتى عام ١٩٨٣، حيث تم إبرام اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، وذلك بتاريخ ١٤٠٣/٦/٢١ - ١٩٨٣/٤/٤^(١٢٧).

ومن المسلم به أن الحكم في مفهوم دراستنا هذه ينصرف إلى تلك الأحكام الصادرة بشأن الحقوق المدنية والتجارية، أو القاضية بتعويض من المحاكم الجنائية أو المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، أما الأحكام الجنائية أو تلك المتعلقة بالقانون العام، فلا تدخل في مفهوم الحكم في دراستنا هذه، وذلك لتعلقها بالسيادة التي تشدد الدول في التمسك بها.

^(١٢٦) قارن: د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ١٣٦.

^(١٢٧) راجع أصل هذه الاتفاقية لدى الأمانة العامة، لمجلس وزراء العدل العرب، المرافق ٥٠/د/٤/٤.

والدول التي دخلت في هذه الاتفاقية هي على التوالي:

- المملكة الأردنية الهاشمية.
- دولة الإمارات العربية المتحدة.
- مملكة البحرين.
- الجمهورية التونسية.
- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- جمهورية جيبوتي.
- المملكة العربية السعودية.

وقد نصت المادة ٧٢ من الاتفاقية الماثلة على أن " تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام ١٩٥٢ في نطاق جامعة الدولة العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنبات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين"^(١٢٨)(١٢٩) وقد صادقت المملكة على الاتفاقية السابقة.

وقد نصت المادة ٢٥ من الاتفاقية الماثلة على أنه " يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار - أياً كانت تسميته - يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة. مع مراعاة نص المادة ٣٠ من هذه الاتفاقية، يعترف كل من

-
- جمهورية السودان الديمقراطية.
 - الجمهورية العربية السورية.
 - جمهورية الصومال الديمقراطية.
 - الجمهورية العراقية.
 - سلطنة عُمان.
 - فلسطين.
 - دولة قطر.
 - الجمهورية اللبنانية.
 - الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية.
 - المملكة المغربية.
 - الجمهورية الإسلامية الموريتانية.
 - الجمهورية العربية اليمنية.
 - جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية.
 - ⁽¹²⁸⁾ راجع أصل هذه الاتفاقية، الأمانة العامة، ص ٤٦.
 - ⁽¹²⁹⁾ حول هذه الاتفاقية راجع بوجه عام:

د. أحمد سلامة، اتفاقية الرياض العربية ١٤٠٣ / ١٩٨٣ والتعاون في مسائل الإجراءات القضائية الدولية، مجلة الحقوق الكويتية، س ١٥، ع ٢، ٣، ٤، يونيو - سبتمبر - ديسمبر ١٩٩١، ص ٣٩ وما بعدها.

الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أى طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية، والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية... فالنص المائل، يخالف تماماً النص النظير الوارد في اتفاقية جامعة الدولة العربية لعام ١٩٥٢. فالاتفاقية المائلة، تحوى نصاً يفيد اعتناق الأخيرة للمفهوم الموسع للحكم القضائي الأجنبي، بحيث يشمل الأخير كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية، سواء اتخذت الأخيرة شكل الحكم القضائي وفقاً للمدلول الدقيق للكلمة، أم اتخذت بشكل القرارات الصادرة من اللجان الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائي، أو ما شاكل ذلك من أشكال، خلافاً لما تقدم. وهذا اتجاه محمود، حيث يكفل أكبر قدر من الفعالية الدولية، لكافة صور الأعمال القضائية الأجنبية.

٥ - الكويت

وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، " يطلق اصطلاح الحكم بصفة عامة على كل إعلان لفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية، وذلك أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم وأياً كان مضمونه"^(١٣٠). ويذهب جانب من الفقه الكويتي إلى توسيع مضمون مدرك " الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يشمل الأحكام الصادرة من المحاكم وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، كذا الأحكام الصادرة من غير المحاكم، مادام الثابت أن الجهة التى أصدرت الحكم بالمعنى المتقدم، تملك سلطة الفصل في النزاع المعنى، سواء أكانت هذه الجهة إدارية أو دينية؛ أو بعبارة أخرى " يقصد بالحكم، أى حكم قضائي صادر عن أية سلطة عامة تمارس وظيفة قضائية وفقاً للنظام القانوني السائد في دولة معينة. فلا يشترط أن يكون الحكم صادراً عن السلطة القضائية نفسها، فقد تقوم سلطة أخرى إدارية أو دينية، بإصدار الأحكام طالما أنهما وفقاً لقانون دولتها مخولة

(130) د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، دراسة مجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧، ص ٣٥٨.

باختصاصات السلطة القضائية في إصدار الأحكام^(١٣١). ويذهب جانب آخر من الفقه الكويتي إلى القول بأن ما يصدر عن القضاء من قرارات، قد يكون أحكاماً وقد يكون أعمالاً ولائية؛ أو بعبارة أخرى " فإن السلطات القضائية تصدر نوعية من القرارات، الأولى تصدرها بموجب وظيفتها القضائية ... والثانية تصدرها وهي تباشرها وظيفتها الولائية... ويصدر النوع الأول من القرارات في خصومة أما النوع الثاني فتصدره المحاكم بحكم وظيفتها الولائية كالقرار الصادر ببيع مال القاصر^(١٣٢). وعلى أساس ما تقدم، تذهب بعض الاتجاهات إلى قصر " الحكم " على ما يصدر من قرارات من القضاء عند استعمال سلطته القضائية، في حين يذهب البعض الآخر إلى مد نطاق الحكم بحيث يشمل أيضاً القرارات الولائية، وهذا هو ما سار عليه المشرع الكويتي؛ أو بعبارة أخرى " يفرق البعض بين هذه للقرارات، فيحصر الأحكام بتلك التي تصدرها المحاكم بموجب وظيفتها القضائية في حين يعتبر مشروع بعض الدول الأوامر القضائية قرارات قضائية ولها حجية الشيء المحكم به وهذا يستدل عليه من نص المادة ٢٤ من قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١....." (١٣٣).

(١٣١) د. أحمد ضاعن السعدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي - تنفيذ الأحكام الأجنبية، ٢٠٠١، الكويت، ص ٤٢٨.

في نفس المعنى: د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤، ط ثانية، ص ٢٣٩.

" يقصد بالحكم للحكم الصادر عن سلطة تابعة لدولة أجنبية مخولة اختصاصاً السلطة القضائية وفقاً لقانون الدولة الأجنبية التابعة لها. ولا فرق في هذا إن كانت السلطة التي صدر عنها، قضائية أو إدارية أو دينية، ويكفي أنها تملك سلطة القضاء فيما أصدرت قرارها فيه ...".

(١٣٢) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(١٣٣) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

د. أحمد السعدان، للموضع السابق:

"أما الأمر القضائي فيشمل جميع القرارات الصادرة عن المحاكم بموجب سلطتها الولائية دون أي حاجة لأن تكون مبنية على خصومة أو أن تكون فاصلة في النزاع، كإثبات الحالة أو الأمر على عريضة".

ويكون الحكم أو الأمر أجنبياً إذا ما كان صادراً باسم سيادة دولة أخرى خلافاً لدولة الكويت، سواء أتم صدور الأخير في الإقليم الكويتي أو خارج الإقليم الكويتي؛ أو بعبارة أخرى " فإذا كانت ... الأحكام والأوامر صادرة باسم سيادة أجنبية عدت أحكاماً وأوامر أجنبية أيا كان محل صدورها و ... فالحكم الصادر من محكمة قنصلية أجنبية في الكويت يعد حكماً أجنبياً رغم صدوره في الكويت، لأنه صدر باسم سلطة أجنبية " (١٣٤).

نخلص مما تقدم، إلى أن الفقه الكويتي إنما يوسع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي إلى أقصى درجة ممكنة، بحيث يشمل كل القرارات الفاصلة في الخصومة، سواء صدرت هذه القرارات من جهات دينية أو إدارية أو قضائية. وإذا ما صدرت هذه القرارات من هيئات قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، فيمكن أن تكون الأخيرة ولائية أيضاً. كل ما تقدم، كان بخصوص دولة الكويت، فماذا عن دولة العراق؟

٦ - العراق (١٣٥)

يذهب القانون العراقي إلى تضيق مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يقتصر الأخير على القرارات الصادرة عن المحاكم والفاصلة في خصومة مشتجرة بين الخصوم؛ أو بعبارة أخرى " لا بد أن يكون هذا الحكم قد صدر عن محكمة ولا يهم مكان انعقادها ولا جنسية الحكام (القضاة) فيها. أي أن الحكم يجب أن يصدر عن محكمة أو هيئة قضائية ... (أو) مرجع ديني أو محكمة كنسية، مادام لهذا المرجع أو للمحكمة حق القضاء بموجب

(١٣٤) د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٢٨ - ٤٢٩.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(١٣٥) حول مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في القانون العراقي، راجع تفصيلاً:

د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، وفق القوانين العراقية والمقارن، دار الحرية للطباعة - بغداد - ط. ثانية، ١٩٧٧ م، ص ٣٩٥ وما بعدها.

رائد حمود الجزائري، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط. أولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ص ١٥ وما بعدها.

قانون الدولة التي صدر فيها. أما قرارات المحكمة الإدارية، أو اللجان الانضباطية، أو الهيئات الإدارية الحكومية، كقرار مدير الناحية، أو لجنة الإصلاح الزراعي، أو قرار مديرية الأحوال المدنية العامة، أو قرار مجلس الانضباط العام وما شاكله فلا تعتبر قرارات لغرض تنفيذ الأحكام الأجنبية لعدم صدورها من محاكم مدنية. للقانون المدني وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية اشتراطاً بصريح العبارة أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر من محكمة أجنبية وفق قانون المرافعات. إن هذين القانونين قد استعملتا كلمتي (حكم) و(محكمة). وكذلك الاتفاقيات القضائية التي عقدها العراق مع بقية الدول استعملت نفس هذه الاصطلاحات^(١٣٦).

والثابت مما تقدم، أن للقرارات الصادرة هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي، لا يجوز تنفيذها في العراق، حيث أنها لا تعتبر بمثابة أحكاماً قضائية أجنبية في أي حال. كذا فإن الأوامر الولائية الأجنبية لا يجوز تنفيذها في العراق، حيث أنها ليست أحكاماً قضائية أجنبية وفقاً للقانون العراقي؛ أو بعبارة أخرى "للقضاء العادي، فضلاً عن وظيفته الأساسية (الفصل في المنازعات) وظيفة أخرى هي الوظيفة الولائية، يباشرها بما له من

(١٣٦) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٣٩٦ - ٣٩٧.

راجع أيضاً: رائد الجزازي، المرجع السابق، ص ١٦:

"من خلال استقراء المادة (١٥٥) والمادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، فإنه يمكن القول أن الحكم وفقاً للقانون العراقي هو، القرار القطعي الحاسم للدعوى الصادرة عن محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً في منازعة مطروحة عليها وفقاً لقانون المرافعات المدنية"، حيث يشير المؤلف المائل إلى:

ضياء شيت خطاب، فن القضاء، الخليج للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٤، ص ٨٣.

"يعرف الحكم بأنه [القرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى، وبعد حجة فيما بفصل، بوصفه حقيقة قضائية] راجع في ذلك، رائد الجزازي، المرجع السابق، ص ١٥، حيث يشير إلى:

د. عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، مطبعة جامعة الموصل، العراق، ١٩٩١، ص ٣٤٨.

حق الولاية العامة. ويتميز العمل الولائي عن العمل القضائي من عدة نواحي .
وأن أهم ما يميزها عن بعضهما البعض هو أنه في العمل الولائي لا يحوز
القرار حجية الأمر المقضي فيه، ولا يخضع لطرق الطعن التي يخضع لها
العمل القضائي، كما أن القاضي يتمتع في العمل الولائي بدور إيجابي وسلطة
تقديرية واسعة في ملئمة إصدار الأمر أو تقدير صحة الإجراء المطلوب منه
التصديق عليه، فضلاً عن أنه لا يوجد في العمل الولائي مواجهة بين الخصوم،
ولا تنتهي ولاية القاضي في المسألة التي صدر فيها قراره فيستطيع أن يرجع
فيه أو يعدله إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها القرار، ويمكن رفع دعوى
أصلية ببطالان العمل الولائي، ولا يراعى في إصداره جميع إجراءات إصدار
الأحكام كمبدأ حرية الدفاع، وعلانية الجلسات، ولا يلزم فيه التسبيب كأصل عام
فضلاً عن الفوارق الأخرى وقد وضعت معايير عدة للتمييز ما بين العمل
القضائي والعمل الولائي وقد أدى الفارق ما بين الأمر الولائي والحكم
القضائي إلى انصراف القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية إلى الأحكام التي
تصدرها جهات القضاء في حدود وظيفتها القضائية، وهذا هو ما عليه الحال في
..... والعراق^(١٣٧).

ويعتبر الحكم أجنبياً في القانون العراقي، إذا ما صدر عن محكمة
مشكلة خارج الإقليم العراقي؛ أو بعبارة أخرى عرف المشرع العراقي الحكم
الأجنبي بأنه " الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق ... ولا يشترط
أن يكون هناك اعتراف قانوني للدولة التي تصدر عنها الحكم ويكفي مجرد
الاعتراف الفعلي أو الواقعي"^(١٣٨). وفي ضوء ما تقدم ، يمكن القول بأن
الأحكام الصادرة عن السيادة العراقية خارج العراق، لا تعتبر أحكاماً أجنبية،
بل هي أحكام عراقية، رغم صدورها خارج العراق؛ أو بعبارة أخرى " فلا

(١٣٧) رائد الجزازي، المرجع السابق، ص ٢٢ - ٢٣.

(١٣٨) رائد الجزازي، المرجع السابق، ص ٢٤ - ٢٦ والمراجع المشار إليها في هامش ٣ ص ٢٦

د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

يعتبر حكماً أجنبياً في العراق الحكم الصادر من محكمة منعقدة خارج العراق وتمثل سيادة العراق .. لأن هذا الحكم يعتبر كما لو صدر عن المحاكم العراقية في العراق^(١٣٩).

وإذا ما تم ضم إقليم معين إلى الدولة العراقية، فإن الأحكام الصادرة من محاكم هذا الإقليم قبل عملية الضم إنما تعتبر أحكاماً أجنبية في العراق، حتى لو تم تنفيذها بعد الضم، لأنها وقت صدورها إنما تعتبر قد صدرت باسم سيادة أجنبية، بالرغم أنه وقت التنفيذ أصبح كل من الإقليم المعنى والمحكمة الواقعة عليه، خاضعين للسيادة العراقية؛ أو بعبارة أخرى "لتاريخ صدور الحكم أهمية في وصفه بالأجنبية أو الوطنية، ويظهر ذلك في حالة فصل جزء من إقليم دولة وضمه إلى دولة أخرى، حيث أنه في هذه الحالة ينظر إلى تاريخ الضم، حيث تعد الأحكام وطنية قبل تاريخ الضم فيما يخص الدولة التي فصل منها الإقليم وتعد أحكاماً أجنبية في الدولة التي ضم إليها الإقليم، وعلى عكس ما سبق ذكره بعد تاريخ الضم^(١٤٠)". وإعمالاً لما تقدم، فإن الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم قضائية عراقية على جزء من الإقليم العراقي تعتبر أحكاماً عراقية، إذا ما تم سلخ هذا الإقليم - لا قدر الله - من دولة العراق وضمه إلى دولة أخرى وليدة أو مجاورة؛ فمثل هذه الأحكام إذا ما أريد تنفيذها في العراق بعد تمام السلخ، فإنها سوف تنفذ في الإقليم العراقي بوصفها أحكاماً عراقية، وليس بوصفها أحكاماً أجنبية، لأنها وقت صدورها كانت صادرة باسم السيادة العراقية، بالرغم أنه وقت تنفيذها، أصبحت المحاكم المعنية خاضعة لسيادة دولة أخرى خلافاً للعراق. والحكم القضائي الأجنبي الذي يجوز الاعتداد به أو تنفيذه في العراق، قد يكون حكماً ملزماً أو مقررراً أو منشئاً. فالحكم المنشئ يمكن الاعتداد بهما في العراق؛ أما الحكم الملزم، فهو الوحيد الذي يجوز تنفيذه في العراق؛ أو بعبارة أخرى "إن الأحكام تقسم من حيث القضاء الوارد بالنكح إلى

(١٣٩) د. مدوح حافظ المرجع السابق، نفس الموضوع.

(١٤٠) رائد الجزائري، المرجع السابق، ص ٢٦ والمراجع المذكور في هامشه.

أحكام مقررّة وأحكام منشئة وأحكام بإلزام. والحكم يكون مقررّاً (كاشفاً) إذا صدر مقررّاً ومؤكداً لحالة أو مركز موجود من قبل، دون أن يتضمن إلزام أحد الخصمين بأداء معين، لذا فإن الحكم المقرر لا يرمى إلا إلى تأكيد رابطة قانونية معينة، وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة، وبالتالي فإنه لا يحتاج إلى تنفيذ. أما الحكم المنشئ فهو الذي يوجد حالة أو مركز قانونياً لم يكن موجوداً من قبل دون أن يتضمن أيضاً إلزام أحد الخصوم بأداء معين، وبصدور الحكم يتم إنشاء الرابطة الجديدة، فتتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية، فهو لا يحتاج إلى تنفيذ أيضاً. أما الحكم الملزم فهو الذي يرد فيه التأكيد على حق يقابله التزام على عاتق الطرف الآخر بأداء معين كتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال، وعليه فإن الأحكام التي تقبل التنفيذ الجبري هي أحكام الإلزام فقط^(١٤١). وإذا كنا نتفق مع صاحب الرأي السابق فيما انتهى إليه على نحو ما سلف، فإننا نضيف إليه، أن كل من الحكم المقرر والمنشئ، يمكن طلب الاعتداد بهما في العراق، وذلك إذا ما أريد رفع دعوى إلزام وفقاً لهما، وذلك أمام القضاء العراقي. فمثل هذه الدعوى لا تستقيم، دون سبق الاعتداد بأى من الحكمين الأجبيين المتقدمين، بواسطة القضاء العراقي. كل ما تقدم، كان بخصوص العراق، فماذا عن الأردن؟

٧- الأردن^(١٤٢):

(١٤١) رائد الجزائري، المرجع السابق، ص ١٧ - ١٨، حيث يشير في هامش ١، إلى: د. أم وهيب السداوي، قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحث مسئل من مجلة القانون المقارن العراقي، ع ٢١، ١٩٨٩، ص ١٢٩.

(١٤٢) حول مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في نطاق القانون الأردني، راجع تفصيلاً: د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط ٣، ٢٠٠١ م، عمان، الأردن، ص ١٩٩ وما بعدها.

د. ممدوح عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص ٢٩٢ وما بعدها.

تنص المادة ٢ من القانون الأردني رقم ١٩٥٢/٨ على أن " كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية، بما في ذلك المحاكم الدينية، يتعلق في إجراءات حقوقية ويقضى بدفع مبلغ معين من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب " (١٤٣). يبين مما تقدم، أن المشرع الأردني قد اعتنق المفهوم المضيق للحكم، حيث استلزم أن يكون الأخير صادراً من " محكمة " وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة و أن يكون هذا الحكم فاصلاً في خصومة، ويستوى بعد ذلك أن تكون المحكمة التي أصدرته، محكمة مدنية أو محكمة دينية؛ أو بعبارة أخرى " يتبين مما تقدم، أن المادة الثانية قد قصرت التنفيذ على الأحكام التي تقضى بدفع مبلغ من المال أما أحكام المحاكم الجنائية والإدارية والأحوال الشخصية الصادرة من محاكم الدولة التي لم ترتبط بالمملكة باتفاق فلا يجوز أن تنال التنفيذ في المملكة " (١٤٤). ويذهب جانب من الفقه الأردني إلى تأكيد المعنى السابق، حيث يعرف الحكم القضائي وفقاً للقانون الأردني، وذلك على النحو التالي " القرار الصادر عن سلطة قضائية مؤلفة قانوناً ومضافاً لقواعد الأصول " (١٤٥)، وعلى هذا الأساس، فإن الأعمال الولائية

د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط. أولى، ٢٠٠٢ م، ص ٣٨٨ وما بعدها.

د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والطول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٥، ص ٢٦٥ وما بعدها.

رائد الجزازي، المرجع السابق ص ١٦.

(١٤٣) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(١٤٤) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(١٤٥) د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط. ثانية، مكتبة

دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٩٨٨، ص ٣٣٠، مشار إليه في:

رائد الجزازي، المرجع السابق، ص ١٦. وراجع أيضاً:

د. ممدوح عرموش، المرجع السابق، ص ٢٩٢:

للمحاكم الأجنبية، لا يمكن تنفيذها على التراب الأردني ، حيث أنها لا تعتبر من قبيل الأحكام القضائية، وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، حيث أن هذه الأعمال إنما تصدر عن القاضي المعنى أو عن المحكمة المعنية، دون أن تستعمل الأخيرة، وظيفتها القضائية، وذلك على النحو الذي سنراه تفصيلاً في مبحث لاحق من هذه الدراسة^(١٤٦).

ويذهب جانب آخر من الفقه الأردني، إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، موضحاً أنه يشمل القرارات الصادرة من الهيئات الدينية الأجنبية، حتى ولو لم تكن مثل هذه الهيئات من قبيل المحاكم وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى "يمكن أن تكون السلطة مصدر الحكم مجرد هيئة دينية متى كانت هذه الهيئة قد منحت اختصاصات السلطة القضائية للفصل في المنازعات وفقاً لما نص عليه قانون الدولة الأجنبية"^(١٤٧). فالثبات من الرأي المائل ، أن القرار الصادر من هيئة دينية أجنبية يعتبر حكماً أجنبياً في الأردن، ومثل هذا المسلك إنما يوسع من نطاق فكرة الحكم الأجنبي، وذلك على عكس الاتجاه السابق، والذي يضيق من مضمون الفكرة السابقة بحيث يجعلها قاصرة على

"يراد بالحكم هو ذلك الحكم الذي يصدر عن محكمة غير وطنية مختصة وظيفياً وموضوعياً ويصدر باسم تلك السيادة الأجنبية بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم .. أي حكم قضائي ... يعتبر حكماً أجنبياً غير وطني وأن مفهوم المحكمة التي أصدرت الحكم يجب أن يكون وفق مفهوم وتكييف القانون الأردني....".

(١٤٦) راجع ما بعده.

(١٤٧) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٩٠ وقلن ما قرره - سيادته - في الصحيفة المتقدمة، ذاتها:

"يراد بالحكم الأجنبي إذن الحكم الذي يصدر من محكمة غير وطنية مختصة وظيفياً وموضوعياً ويصدر باسم السيادة الأجنبية بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم". فالثابت مما تقدم يشترط أن يكون القرار المعنى صادراً من محكمة، في حين أن - سيادته - قرر في الفقرة السابقة إمكان صدور القرار المعنى من هيئة دينية، وهي ليست بمحكمة وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. ومن الصعب رفع التعارض السابق بسهولة.

د. غالب الدلوودي، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

القرارات الصادرة من المحاكم القضائية حال استعمال لسلطتها القضائية. ويذهب بعض أنصار الاتجاه المائل، إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي بدرجة أكبر مما تقدم، حيث يذهبون إلى أن السلطة المختصة بإصدار الحكم قد لا تقتصر على محكمة يرأسها قاض، بل قد يصدر الحكم من شخص أو هيئة أخرى مخولة بذلك من الدستور أو القانون. فالدستور الدانمركي مثلاً يعترف للملك بحق إصدار قرار الطلاق ما بين الزوجين، وقد سبق لمحاكم نيويورك أن أقرت بقوة تنفيذ قرار من هذا القبيل صدر عام ١٩٢٤ من ملك الدانمارك في قضية (سورة نسون)^(١٤٨). ويذهب أصحاب الاتجاه الأخير، إلى نقد موقف المشرع الأردني الذي يضيق كثيراً من مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، وذلك على النحو الذي عرضنا له آنفاً، داعين إياه إلى توسيع مفهوم الأخير، بحيث يكون أكثر شمولاً؛ أو بعبارة أخرى "فالتعريف الذي أورده القانون الأردني للحكم القضائي الأجنبي ضيق جداً لأنه يقتصر على مسائل وردت فيه حصراً وهي بينما تعريفه في تشريعات دول أخرى يشمل كل حكم صادر من محكمة أجنبية في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والتعويض المدني المقرر بقرار من المحاكم الجزائية الذي يكون قابلاً للتنفيذ بقرار من المحاكم الوطنية"^(١٤٩).

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الأخير، ونرى ضرورة توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي لأقصى درجة ممكنة، وذلك على النحو الذي سنراه لاحقاً في نهاية هذه الدراسة. كل ما تقدم، كان بخصوص الأردن، فماذا عن دولة الإمارات العربية المتحدة؟

(١٤٨) د. غالب الداودي، المرجع السابق، ص ١٩٩ - ٢٠٠.

(١٤٩) د. غالب الداودي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة القانون المقارن (العراقية) ع ١٤، ص ٩، ١٩٨٢، ص ١٨٩، مشار إليه في: د. غالب الداودي، القانون، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

٨ - الإمارات:

سوف نعرض هنا لمفهوم الحكم القضائي وفقاً لقانون المرافعات ثم وفقاً للقانون الدولي الخاص:

أ- ماهية الحكم القضائي وفقاً لقانون المرافعات

وفقاً لقانون المرافعات الإماراتي، فإن للحكم القضائي العديد من التعريفات التي عرض لها فقه قانون المرافعات الإماراتي، وخلاصة الأخيرة تكمن في التالي: الحكم " بمعناه الواسع يشمل كل القرارات التي تصدرها المحاكم في خصومة أو في غير خصومة ولو لم تكن فاصلة في نزاع من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه" (١٥٠). ويذهب جانب آخر من الفقه الإماراتي إلى القول بأن الحكم له معنيان، أولهما واسع والآخر ضيق؛ أو بعبارة أخرى " الحكم بمعناه الدقيق هو كل قرار تصدره محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً في خصومة قضائية رفعت إليها وفقاً للقواعد والإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات ، أما الحكم بمعناه الواسع فإنه يشمل كل القرارات التي تصدرها المحاكم أثناء قيام الخصومة. ولو لم تكن فاصلة في نزاع ... وكالأوامر على عرائض الخصوم" (١٥١). والأحكام القضائية في دولة الإمارات إنما تصدر من أية محكمة موجودة داخل هذه الدولة مادامت قد استعملت سلطتها القضائية استعمالاً للمصطلح المعنى في معناه الدقيق، وهذا ما يميل إليه صاحب الاتجاه الفقهي المعروف؛ أو بعبارة أخرى " كلمة الحكم بهذا المعنى تشمل كل القرارات التي تصدرها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها استعمالاً لسلطتها القضائية،

(150) د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، قوانين لمرافعات، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، الكتاب الثاني، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ١٩٩٢ - ١٩٩٣، ص ٢٦٦.

(151) د. أحمد صدقي، قواعد المرافعات في دولة الإمارات العربية، ط أولى مطابع البيان التجارية، دبي، مكتبة قرطبة، العين، ١٩٩٩، ص ٣٥٧ وهامش ١.

سواء أكانت المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من قاضي فرد أم من قضاة متعددين. ولهذا يعد حكماً في قانون الإجراءات الاتحادي، كل ما يصدر من المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض، ويستوى بعد ذلك إن كان الحكم صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرغة عنه^(١٥٢). هذا هو مفهوم الحكم في قانون المرافعات الإماراتي، فماذا عن مفهوم الأخير في نطاق القانون الدولي الخاص الإماراتي؟

ب- ماهية الحكم القضائي وفقاً للقانون الدولي الخاص

الحكم الأجنبي، هو قرار صادر من جهة معينة تملك الحكم في نزاع معين مشتجر بين الخصوم، وذلك إعمالاً لقانون الدولة التي توجد هذه الجهة على ترابها؛ أو بعبارة أخرى " العبرة ... بصدر الحكم القضائي من هيئة مختصة لها ولاية أو سلطة القضاء في المنازعة وفقاً لأحكام القانون، فيمكن طلب تنفيذ حكم بالتطبيق أو بالانفصال الجسماني حتى ولو كان صادراً من هيئة إدارية أو دينية أجنبية، فالعبرة بالطبيعة القضائية للحكم أو العمل المطلوب الأمر بتنفيذه، لا بالجهة التي صدر عنها"^(١٥٣).

ويكون الحكم المعنى أجنبياً وفقاً للقانون الإماراتي، وذلك إذا ما كان صادراً من محكمة أجنبية أي تابعة لسيادة أخرى خلافاً للسيادة الإماراتية؛ أو بعبارة أخرى " العبرة في اعتبار الحكم أجنبياً من عدمه ليس بمكان إصداره إنما بكونه صادراً عن سلطة مختصة باسم سيادة دولة أجنبية. فالحكم لا يعتر أجنبياً بالنسبة لقاضي الأمر بالتنفيذ، حتى ولو كان قد صدر في دولة أجنبية مادام قد أعلن وصدر باسم الدولة التي ينتمي إليها. وانطلاقاً من هذا المعيار قضت المحاكم الفرنسية بأن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الفرنسية الكائنة في البلاد التي كانت تتمتع فيها فرنسا بالامتيازات الأجنبية، لا تعتبر أحكاماً أجنبية

(١٥٢) د. أحمد صدقي، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

(١٥٣) د. أحمد سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة تأصيلية مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم ٦٥، ط أولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ص ٥٥٧.

يلزم للاعتراف بها الأمر بالتنفيذ، إذ هي تصدر باسم السيادة الفرنسية ولو كانت صادرة في الخارج . ويبدو أن قانون المرافعات الفرنسي الجديد يميل نحو هذا المعيار في المادة ٥٠٩ منه حيث يعتبر الحكم أجنبياً إذا صدر عن محكمة أجنبية أي باسم سيادة دولة أجنبية^(١٥٤). وعلى أساس ما تقدم، يمكن القول بأن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الإماراتية - على فرض وجودها - إنما تعتبر أحكاماً وطنية في دولة الإمارات، وعلى العكس من ذلك فإن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الفرنسية الموجودة في دولة الإمارات سوف تعتبر أحكاماً أجنبية في هذه الأخيرة، كذا الحال بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإيطالية وهكذا . فالثابت مما تقدم، أن القانون الإماراتي يعتق مفهوماً مضيقاً للحكم القضائي الأجنبي بحيث يشمل الأخير على الأحكام القضائية الأجنبية، وذلك حسبما يعرفها فقه المرافعات الإماراتي. وقد رأينا أن الأخير أحياناً ، إنما يوسع مفهوم أو مدرك الحكم، وأحياناً أخرى يضيق مفهوم الحكم^(١٥٥)، ومن جانبنا نرى وجوب توسيع مفهوم الحكم الأجنبي في القانون الإماراتي، وذلك بحيث يشمل الأحكام القضائية وفقاً لمعناها الضيق، كذا كل قرار صادر عن المحاكم الأجنبية حتى في غير خصومة، أي حتى ولو لم يكن هذا القرار فاصلاً في نزاع معين، وذلك كما هو الحال بالنسبة للأحكام الاتفاقية، أي تلك التي يصدرها القاضي الأجنبي المختص - إعمالاً لاتفاق الخصوم ودون قيامه بالفصل في أي نزاع. والحكم الأجنبي قد يكون مقررأ أو منشئاً أو ملزماً^(١٥٦). وجميع هذه الأحكام يمكن طلب الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة دون مجال للتمييز بينها. وعلى خلاف ما تقدم فظاهر الحال يفيد أن القانون الإماراتي، لا يجوز تنفيذ القرارات الصادرة من جهات إدارية

(١٥٤) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٥٨.

(١٥٥) راجع ما قبله.

(١٥٦) لمزيد من التفاصيل حول تقسيمات الأحكام في القانون الإماراتي، راجع تفصيلاً:

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

د. أحمد صدقي، المرجع السابق، ص ٣٩٠ وما بعدها.

أجنبية ذات اختصاص قضائي، حيث أن مثل هذه القرارات، لا تعتبر بمثابة أحكام قضائية أجنبية وفقاً للقانون الإماراتي. وهكذا يفقد المحكوم لهم المعنيون، الحماية التنفيذية الدولية، لأن القرارات المتقدمة لن يمكن تنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة . والمرجو أن يقوم القضاء الإماراتي، بتوسيع مدرك الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يتسع الأخير ليشمل كل الأعمال القضائية الأجنبية. ويجب أن يستمر هذا الوضع حتى يقوم المشرع الإماراتي بتعديل نصوص القانون المعنى، بحيث ينص صراحة على ذلك. كل ما تقدم، كان عن مفهوم الحكم الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة، فماذا عن مفهوم الأخير في دولة السودان .

٩ - السودان:

تنص المادة ٣٠٦ من قانون الإجراءات المدنية السوداني على أنه " لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي إلا بعد التحقق من ... (١٥٧)". فالثابت لنا مما تقدم، أن القانون السوداني إنما يجيز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، أي القرارات الصادرة من محاكم دولة أجنبية شريطة أن تكون الأخيرة مختصة دولياً بنظر النزاع؛ أو بعبارة أخرى " يلزم القانون السوداني صدور الحكم من جهة قضائية مختصة ... " (١٥٨). وظاهر الحال يفيد أن جميع القرارات الصادرة عن القضاء الأجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في السودان وفقاً للشروط المعنية، سواء أكانت هذه الأحكام هي محصلة فصل في خصومة أو دون خصومة، كما هو الحال في الأحكام الاتفاقية على النحو الذي أوضحناه فيما تقدم. والحكم الأجنبي المراد تنفيذه في السودان، قد يكون مقررأ أو منشأأ أو ملزماً و فكل حكم من الأحكام المتقدمة، يمكن طلب الأمر بتنفيذه في السودان إعمالاً للمادة ٣٠٦ سالفه الذكر . وعلى العكس ما تقدم ، فإن ظاهر الحال يفيد ، أن القرارات الصادرة من جهات إدارية أجنبية ذات اختصاص

(١٥٧) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٧٣.

(١٥٨) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٧٤.

قضائي، لا يمكن تنفيذها في السودان ، حيث أن الجهات المعنية ليست من قبيل المحاكم القضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة . وعلى هذا الأساس ، فإن المحكوم له بموجب أي قرار معنى، لن يتمتع بالحماية التنفيذية في دولة السودان ، نظراً لعدم إمكان تنفيذه هناك. كل ما تقدم كان عن السودان ، فماذا عن سلطنة عمان.

١٠ - سلطنة عمان:

ظاهرة الحال يفيد أن القانون يجيز تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية . والمقصود بالأخيرة الأحكام الصادرة من محاكم دولة أجنبية مستعملة سلطتها القضائية فاصلة في النزاع المشتجر بين الخصوم . وقد ثبت لنا ما تقدم، من الحكم الصادر من هيئة حسم المنازعات التجارية وذلك بجلسة ١٦/١/١٩٩٠ في الدعوى رقم ١٩٨٨/٣٠٢ . "تتحصل الوقائع في أن المدعى أقام هذه الدعوى وطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي إليه مبلغ والفوائد ٩% سنوياً اعتباراً من ... والمصاريف . وقال بياناً لها أنه وافق بتاريخ على فتح الحساب الجاري رقم بأن المدعى عليه بناء على طلب كان قد قدمه الأخير المذكور ، ثم حصل الأخير على تسهيلات ائتمانية مصرفية، وفي بلغ رصيده درهماً إماراتياً، لما لم يسدد هذا المبلغ وامتنع دون وجه حق، فأقام الدعوى بطلباته آنفه البيان. وقدم تأييداً للدعوى صوراً ضوئية من ١ ٢ ٣ ٤ - حكم صادر من المحكمة المدنية الابتدائية في دبي بتاريخ ١٩٨٦/٥/٣ في الدعوى رقم ١٩٨٥/٢٢٠١ بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي إلى المدعى مبلغ درهماً إماراتياً والفائدة بواقع ٩% اعتباراً من ١٩٨٥/١٢/٣٠ وجاء بأسباب الحكم أن هذا المبلغ يمثل الرصيد المدين للمدعى عليه حتى يوم ١٩٨٥/١٢/٣١. حيث أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول الدليل بما ينقض هذه القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، ويجب للتمسك بحجية الأمر المقضي أن يكون هناك حكم صادر من جهة قضائية مختصة ، والحكم الصادر من محكمة أجنبية لا يكون له حجية أمام القضاء

الوطني إلا إذا نص القانون الداخلي على ذلك أو كان ثمة له حجية أمام القضاء الوطني إلا إذا نص القانون الداخلي على ذلك أو كان ثمة معاملة بالمثل أو تم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي بمعرفة الجهة الوطنية التي يخصها التشريع الداخلي بذلك . والثابت في الأوراق أن الحكم الصادر من المحكمة المدنية الابتدائية في دبي بتاريخ في الدعوى لم يتوافر فيه أي من هذه الشروط فيكون هذا الحكم ولا حجة له في النزاع المائل، وإن أمكن اعتباره أداة للإثبات العكس^(١٥٩). الثابت لنا مما تقدم، أن القرار الصادر من محكمة دبي المدنية الابتدائية كان حكماً بالمعنى الدقيق للكلمة ، لأنه فاصل في نزاع مشجر بين الخصوم . ولكن لا نستطيع أن نقطع من الحكم السابق عما إذا كان مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في سلطنة عمان قاصراً على الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة، أم أنه يشتمل فضلاً عن ذلك على الأحكام القضائية الاتفاقية والتي أسلفناها شرحاً . فضلاً عما تقدم، فإن الحكم السابق لا يجيب على التساؤل التالي: هل يجوز تنفيذ كافة الأعمال القضائية الأجنبية في سلطنة عمان أم لا؟ ونتمنى أن تكون الإجابة على التساؤل السابق بالإيجاب لأن شأن ذلك زيادة القيمة الدولية للأعمال القضائية الأجنبية ولكن سوف يكون الوضع مؤسفاً، لو كانت الإجابة بالنفي ، حيث يؤدي مثل هذا الوضع إلى انعدام القيمة الدولية للأعمال القضائية الأجنبية، وهي نتيجة مؤسفة دون شك . كل ذلك عن سلطنة عمان ، فماذا عن اليمن؟

١١ - اليمن:

نص المادة ٢٨٢ من القرار الجمهوري رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المرافعات والتنفيذ المدني على أن "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام

^(١٥٩) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها هيئة حسم المنازعات التجارية في عامها القضائي السادس، ١٩٨٩ - ١٩٩٠، سلطنة عمان، مطبوعات الهيئة بمناسبة العيد الوطني العشرين المجيد، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

والأوامر اليمنية^(١٦٠) فيه" ونصت المادة ٢٨٤ من القانون المتقدم ذاته، على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة ..."^(١٦١). ويذهب جانب من الفقه اليمني إلى إعطاء الحكم القضائي الأجنبي مفهوماً مضيقاً بحيث يقتصر على القرارات الصادرة من محاكم قضائية أو هيئات قضائية مختصة في الدولة الأجنبية المعنية ؛ أو بعبارة أخرى " المقصود بالأحكام الصادرة من هيئة قضائية باسم سلطات دولة أجنبية وذلك بغض النظر عن مكان صدور الحكم . أما المقنن اليمني فقد عرفه في قانون المرافعات بقوله أن الحكم الأجنبي هو الذي تصدره أو تعتمد محكمة دولة أجنبية غير محاكم الجمهورية اليمنية ويدخل في هذا المفهوم حينئذ كل حكم صادر من محاكم دولة أخرى غير الدولة التي يراد تنفيذه فيها أو مد آثاره إليها، ولهذا يقال بأن الدولة التي تعترف بولاية القضاء على إقليمها لقناصل الدول الأجنبية المعتمدين لديها تعتبر أحكام القنصلية من الأحكام الأجنبية باعتبارها صادرة باسم دول أخرى، وبالعكس فلو كان لتلك الدولة محاكم قنصلية معتمدة لدى دول أخرى ، فأحكام هذه المحاكم تعتبر وطنية بالنسبة إليها ولو أنها صدرت في الخارج"^(١٦٢). وإعمالاً لما تقدم ، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الإيطالية في اليمن، إنما تعتبر أحكاماً أجنبية رغم صدورها في الإقليم اليمني، وعلى العكس من ذلك ، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية اليمنية في إيطاليا حال وجودها ، إنما تعتبر بمثابة أحكام يمنية رغم صدورها خارج الديار اليمنية . وأساس هذا النظر هو السيادة التي صدر باسمها الحكم المعنى ، فإذا كانت هذه السيادة هي اليمنية، صار الحكم يمينياً،

(١٦٠) راجع القانون المتقدم، الجمهورية اليمنية، وزارة الشؤون القانونية، ١٩٩٢، ص ٧٢.

(١٦١) المرجع السابق، ص ٧٣.

(١٦٢) د. محمد عبد الله المؤيد، القانون الدولي الإلزامي وتنزع القوانين وتنزع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول المقررة في القانون اليمني، أوان للخدمات الإعلامية، ط. أولى، ١٩٩٨ - ١٩٩٩، الكتاب الثاني: الحلول المقررة لتنزع القوانين وتنزع الاختصاص القضائي الدولي في القانون اليمني، ص ٩٢.

وإذا كانت هذه السيادة هي السيادة الأجنبية صار الحكم المعنى أجنبياً أياً ما كان مكان صدوره . والحكم المعنى قد يكون فاصلاً في خصومة أو قد يكون غير فاصل في خصومة . وهذا الحكم قد يكون ملزماً أو مقررراً أو منشئاً، فالقانون اليمني لم يضع أية قيود في هذا المجال .

والأخذ بالمعيار المضيق للحكم القضائي الأجنبي، إنما يؤدي إلى نتيجة خطيرة ، ألا وهي عدم جواز تنفيذ الأعمال القضائية الأجنبية، ومثال ذلك القرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي . فمثل هذه القرارات لن يمكن تنفيذها على الإقليم اليمني، لأن مثل هذه القرارات لن يتم اعتبارها أحكاماً وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وهذا الوضع يعتبر عيباً جديراً بالتلافى من جانب القضاء اليمني ، وذلك حتى يتدخل المشرع اليمني، وذلك لتعديل نصوص القانون المعنى ، على نحو يؤدي إلى توسيع مفهوم الحكم الأجنبي بما يشمل جميع صور الأعمال القضائية الأجنبية. وهكذا تصبح هذه الأعمال ذات فعالية نولية . كل ما تقدم، كان بخصوص اليمن، فماذا عن المملكة المغربية.

١٢ - المغرب:

تنص المادة ٤٣٠ من ظهير شريف بمثابة قانون رقم ١/٧٤/٤٤٧ بتاريخ ١١ رمضان ١٣٩٤ ، ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤ بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية على أنه "لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها الصيغة التنفيذية" (١٦٣). ويذهب جانب من الفقه المغربي إلى تضيق مفهوم الحكم الأجنبي الذي يمكن الاعتداد به وتنفيذه في المغرب بحيث يقتصر على الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية الأجنبية وفقاً

(١٦٣) مجموعة نصوص الإصلاح القضائي، التنظيم القضائي للمملكة - محاكم الجماعات والمقاطعات، قانون المسطرة المدنية، النظام الأساسي لرجال القضاء، المقتضيات الانتقالية (قانون المسطرة الجنائية) المملكة المغربية، وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، سلسلة التشريعات المغربية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م، ص ١٦١.

للمعنى الدقيق للكلمة؛ أو بعبارة أخرى " يجب أن يكون الحكم المطلوبة له الصيغة التنفيذية صادراً عن محكمة تابعة لسيادة دولة معنية ومعتترف لها بهذه الصفة في المجتمع الدولي وخاصة من طرف المغرب^(١٦٤)". والظاهر مما تقدم، أن هذا الفقه يتسم بقدر كبير من التشدد . فهو يستلزم اعتراف المغرب بالدولة الأجنبية المعنية التي صدر الحكم المعنى عن محاكمها القضائية . والاعتراف هو مسألة ذات طابع سياسى ، ولا يوجد ثمة مبرر لإدخالها فى مجال حماية الحقوق الخاصة الدولية. وعلى هذا الأساس ، فإن القيد السابق الذى وضعه جانب من الفقه المغربى، جدير بالنقد، خصوصاً وأن نص المادة ٤٣٠ من القانون المائل لم يستلزمه. وفى غير النطاق المتقدم، فإن نص المادة ٤٣٠ هو الذى استلزم أن يكون الحكم الأجنبى المعنى ، صادراً من محكمة أجنبية . وعلى هذا الأساس ، فإن الأعمال القضائية الأجنبية لا يمكن تنفيذها على التراب المغربى، إذا كانت صادرة من جهة أخرى لا يصدق عليها وصف المحكمة القضائية، وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة^(١٦٥). والحكم الأجنبى المعنى، قد يكون فاصلاً فى خصومة وقد لا يكون فاصلاً فى خصومة، كل هو الحال بالنسبة للأحكام الاتفاقية . وهذا الحكم قد يكون مقررأ أو منشأأ أو ملزماً. وفى كل الأحوال يجوز تنفيذ كافة الأحكام الأجنبية المتقدمة على التراب المغربى وفقاً للشروط المقررة قانوناً .

(١٦٤) موسى عبود، الوجيز فى القانون الدولى الخاص المغربى، المركز الثقافى العربى، ص ٣٣٩.

(١٦٥) راجع الأحكام الصادرة من المجلس الأعلى المغربى، القسم المدني، من ذلك: الحكم رقم ١٥٨/ ١٩٦٢ الصادر بتاريخ ٨ شوال ١٣٨١ الموافق ١٤ مارس ١٩٦٢، ملف عدد ٧١٩٢. وقد جاء فى حيثيات هذا الحكم ما نصه "... إن حكم محكمة نكار الرامى إلى إبطال ...". كذا راجع الحكم الصادر من المجلس الأعلى المغربى، للحكم المدني رقم ٢٥١، الصادر فى ٢٧ ربيع الأول ١٣٨٧ الموافق ٥ يوليو ١٩٦٧، مشأر إلى الحكمين فى: أرجدال عبد السلام، أهم الأحكام المنشورة الصادرة عن القضاء المغربى فى ميدان القانون الدولى الخاص، بحث لنيل الإجازة فى الحقوق، فرع القانون الخاص، ج ٢، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية ١٩٩٠ - ١٩٩١، ص ٣٥٦، ٣٥٩ وما بعدها.

فالتأيت أن المجلس الأعلى المغربي، إنما يسير في ذات الاتجاه سالف الذكر الذي سارت عليه محكمة النقض المصرية، محكمة استئناف الإسكندرية، محكمة الإسكندرية الابتدائية، محكمة التمييز البحرينية، المحكمة الكبرى المدنية البحرينية؛ فجميع هذه الأحكام تتفق على أن القرارات الأجنبية التي يجوز طلب تنفيذها، هي الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق للكلمة، ولم تشر هذه الأحكام جميعاً إلى إمكانية تنفيذ القرارات الصادرة من اللجان الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائي، كذلك الصور الأخرى للأعمال القضائية الأجنبية^(١٦٦). كل ما تقدم كان بخصوص المغرب، فماذا عن تونس؟

١٣ - تونس:

تنص المادة ١١ من قانون عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٨ مؤرخ ٢٧ نوفمبر ١٩٩٨ بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص، على أنه " لا يؤنن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية : إذا كان موضوع النزاع" وعنوان الفصل الذي يحوي المادة المتقدمة هو " في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية " والنص السابق، إنما يفيد أن المشرع التونسي قد قام بتوسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يشمل جميع صور الأعمال القضائية الأجنبية ، سواء أكانت هذه الأعمال صادرة من محاكم قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة أو كانت صادرة من جهات أخرى لا يصدق عليها الوصف المتقدم. وعلى هذا الأساس، فإن القرارات الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي، إنما يمكن تنفيذها على التراب التونسي^(١٦٧). وهذا مسلك محمود وجدير بالتأييد، لأنه يكفل الفعالية الدولية لجميع صور العمل القضائي الأجنبي.

١٤ - البحرين:

تنص المادة ٢٥٢، من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، مرسوم بقانون رقم ١٩٧١/١٢ ، والمعدل بمرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/١ ، على

(١٦٦) د. هشام خالد، ماهية الحكم ...، المرجع السابق، ص ١١٣.

(١٦٧) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ١ ديسمبر ١٩٩٨، عدد ٩٦، صفحة ٢٣٩٢.

أ- : " الأحكام الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام الصادرة في البحرين ". يبين لنا من النص السابق، أن القانون البحريني، قد اعتنق المفهوم المضيق للحكم الأجنبي، حيث اشترط أن يكون الأخير، صادراً من محكمة أجنبية مختصة دولياً؛ أو بعبارة أخرى تنص المادة ٢٥٢ من القانون المتقدم على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي " أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم ... وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها ". فالقانون المائل، يستلزم أن يكون القرار الأجنبي صادراً من محكمة أجنبية، وذلك وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة. وتثبت الصفة الأجنبية للحكم المعنى، وذلك إذا ما كان صادراً خارج الديار البحرينية. وهذا المعيار كان مستعملاً في التشريعات القديمة، ولكن الكثير منها عدل عن المسلك السابق، مثل القانون الفرنسي واللبناني، فالصفة الأجنبية تثبت للحكم المعنى، إذا ما كان صادراً باسم سيادة أجنبية. ولعل المشرع البحريني قد أراد الوصول إلى هذه النتيجة، ولكن لم تسعفه سلامة الصياغة . وفي ضوء ما تقدم ، يمكن القول بأن الأحكام الصادرة من المحاكم البحرينية الموجودة في الخارج ، سوف تعتبر أحكاماً وطنية في مملكة البحرين، وعلى العكس من ذلك، فالأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية الموجودة في الإقليم البحريني ، تعتبر أحكاماً أجنبية ، وهذا هو التفسير السليم للنص المتقدم.

الثابت لنا ما تقدم:

أن جميع الأحكام القضائية العربية، إنما تعتق مبدأ واحداً مفاده أن القرارات الأجنبية التي يجوز تنفيذها على أقاليمها الوطنية، هي الأحكام القضائية الأجنبية بالمفهوم الدقيق للكلمة . ولا توجد ثمة إشارة إلى إمكان الأمر بتنفيذ القرارات الأجنبية ، الصادرة من هيئات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي . كذا لا يوجد ما يفيد إمكان الاعتداد وتنفيذ الأعمال القضائية الأخرى،

خلافاً لما تقدم . إذاً فالاتجاه التقليدي (القديم) لمحكمة النقض المصرية والمحكمة المصرية والعربية الأخرى إنما يسير في الاتجاه السابق (١٦٨).

ماهية الحكم القضائي الأجنبي في الاتفاقيات الدولية العربية:

تذهب بعض الاتفاقيات الدولية العربية إلى تضيق مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، من ذلك الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا ولبنان بتاريخ ٢٥ شباط ١٩٥١. فقد نصت المادة ١٧ من الاتفاق المتقدم على أن " كل حكم مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو تعويضات شخصية بدعوى جزائية أو صادر عن محكمة شرعية أو مذهبية قائمة قانوناً في إحدى الدولتين المتعاقبتين ... يكون قابلاً للتنفيذ وفقاً لأحكام هذا الاتفاق (١٦٩)". كذا الاتفاق القضائي المعقود بين الجمهورية السورية والمملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٥٣؛ فقد نصت المادة ٢٢ من هذا الاتفاق على أن " كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بإلزامات مدنية من المحاكم الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية قائمة بشكل قانوني في إحدى الدولتين المتعاقبتين يكون قابلاً للتنفيذ في الدولة الأخرى (١٧٠) ". وقد نصت المادة الأولى من اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الجامعة العربية عام ١٩٥٢ على أن " كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزئية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية (١٧١)". وسوف نعود لمناقشة هذا النص تفصيلاً بعد قليل . وقد نصت المادة ٢٩ من اتفاق التعاون القضائي المعقود بين سوريا وجمهورية ألمانيا الديمقراطية (سابقاً) على أن : " ١- يعترف الطرفان

(١٦٨) د. هشام خالد، ماهية الحكم ...، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(١٦٩) محمود شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام ١٩٢٦ وحتى عام ١٩٨٥،

دمشق، لم يذكر الناشر، ١٩٨٦، ص ٤٦.

(١٧٠) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٦٤.

(١٧١) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٩٨.

المتعاقدان بالشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وينفذان على أرضيهما القرارات التالية الصادرة عن محاكم الطرف الآخر^(١٧٢)....". وقد نصت المادة ٢١ من الاتفاق القضائي الموقع بين حكومة الجمهورية العربية السورية وجمهورية بلغاريا الشعبية بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٥ على أن " الأحكام القضائية المكتسبة قوة القضية المقضية والقابلة للتنفيذ الصادرة في الموضوعات المدنية وموضوعات الأحوال الشخصية في علاقات حقوقية غير مالية والصادرة عن السلطات القضائية في إحدى الطرفين المتعاقدين معترف بها في أراضي الطرف الآخر^(١٧٣)....". وقد نصت المادة ١٩ من الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ على أن " تعترف كل من الدولتين المتعاقبتين بالأحكام الصادرة من الهيئات القضائية للدولة الأخرى في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وبالأحكام الصادرة في المواد المدنية من محاكم جزائية وتنفيذها في بلدها إذا كانت هذه الأحكام نهائية وقابلة للتنفيذ"^(١٧٤). وقد نصت المادة ٢١ من الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا والحكومة الرومانية وذلك بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ على أن " يعترف كل من الفريقين المتعاقدين بالأحكام والقرارات القضائية ... التالية الصادرة في أرض الفريق الآخر^(١٧٥)....". ونصت المادة ١٩ من اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين

(172) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٤٠.

وراجع في نفس المعنى: المادة ٢٦ من اتفاقية مبرمة بين الجمهورية العربية السورية والجمهورية الاشتراكية التشيكوسلوفاكية (سابقاً) تتعلق بالتعاون القضائي في المواد المدنية والأحوال الشخصية والجزائية والمؤرخة ١٨ نيسان ١٩٨٤، والتي تنص على أن الطرفين المتعاقدين يقران ويجيزان التنفيذ على أرضيهما للقرارات التالية على أرض الطرف الآخر....".

راجع في ذلك: محمود شمس، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

(173) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(174) محمود شمس، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(175) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٢١٩.

والمبرمة بين الجمهورية العربية السورية والجمهورية التونسية بتاريخ ١٩٨٠/١١/٢٦ على أن " كل حكم قضائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بالتزامات مدنية من المحاكم الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر عن هيئة قضائية قائمة بشكل قانوني في إحدى الدولتين المتعاقبتين يكون قابلاً للتنفيذ في الدولة الأخرى وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية^(١٧٦) ". فالثابت من جميع الاتفاقيات المتقدمة، أنها قد تبنت المفهوم المضيق للحكم القضائي الأجنبي، حيث اشترطت هذه الاتفاقيات أن يكون الحكم صادراً من محكمة قضائية وفقاً للمعنى الدقيق للكلمة . ونظراً لأهمية اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢ والنافذة اعتباراً من ١٩٥٤، سوف نعرض لها بشيء من التفصيل ، محاولين بيان ماهية الحكم القضائي الأجنبي في هذه الاتفاقية، وهل أدى وجودها إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي من عدمه.

مفهوم الحكم القضائي الأجنبي في اتفاقية ١٩٥٢:

نظراً لعجز القواعد القانونية القائمة - في التشريعات الداخلية فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية - عن كفالة تنفيذ الأحكام المتقدمة بالسرعة والفعالية المطلوبة، فقد قامت الدول بإبرام ثمة اتفاقيات دولية بينها، فمن شأن ذلك تحقيق الغرض المطلوب على نحو أوفى، وذلك على النحو الذي رأيناه آنفاً، ونضيف إليها الآتي: " ومن هذه الاتفاقيات ما هو ثنائي مثل المعاهدة المعقودة بين مصر والجزائر في أول مارس ١٩٦٤ والمعاهدة المعقودة بين مصر والعراق في أول ديسمبر ١٩٦٤ هذا وتوجد بجانب المعاهدات الثنائية معاهدات جماعية نذكر منها: أ - .. ب - ج - اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أقرها مجلس الجامعة العربية ...^(١٧٧) ". وسوف نقوم هنا بعرض أحكام الاتفاقية العربية لتنفيذ الأحكام.

(١٧٦) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(١٧٧) راجع في ذلك:

نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه : " كل حكم نهائي صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية". والثابت أن الاتفاقية المتقدمة تتكلم عن " الحكم " دون بيان المقصود بهذا المصطلح^(١٧٨). وبهذه المثابة يثور التساؤل عن كيفية تحديد المقصود بذلك. يذهب جانب من الفقه إلى الأمر يتعلق بتكليف ومن ثم يتعين الرجوع في شأنه إلى قانون القاضي المراد منه إصدار الأمر بالتنفيذ، مع الاستعانة في ذلك بقانون الدولة التي أصدرت هذا الحكم^(١٧٩). وقد أكدت النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٩٦٩/١/٢٨ أن تحديد ما يعتبر حكماً وما لا يعتبر كذلك أمر يرجع في شأنه للقانون المصري، أما تحديد

حيث يشير - رحمه الله - إلى المعاهدة المبرمة بين فرنسا وسويسرا في ١٨٩٦/٦/١٥ والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وبلجيكا في ١٨٩٩/٧/٨، والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وإيطاليا في ١٩٣٠/٦/٣، والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وبريطانيا في ١٩٣٤/١/١٨ والمعاهدات المبرمة بين فرنسا وبولندا في ٥/٤/١٩٦٧، والمعاهدة المبرمة بين فرنسا وأستراليا في ١٩٦٩/٥/٢٨. ويشير الفقيه السابق للاتفاقيات المبرمة بين فرنسا والعديد من دول أفريقيا حديثة الاستقلال مثل ساحل العاج، داهومي، النيجر وفولتا العليا (المرجع السابق، الموضع السابق، هامش ١٣). وحول الاتفاقيات الدولية الجماعية فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية يشير الفقيه السابق إلى الاتفاق الخاص بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية والمعقود بين دول الجماعة الاقتصادية الأوروبية في ٩/٢٧/١٩٦٨. كذا للاتفاق الخاص بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية الذي أعده مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في اجتماعه غير العادي المنعقد في ٢٦/١٣ أبريل ١٩٦٦. راجع في ذلك المرجع السابق، ص ٥١٨.

وحول أهمية التنظيم الاتفاقي في هذا الصدد راجع:

Homburger, op. cit, p. 368, note 3;

Graupner, op.cit, p. 367.

(١٧٨) راجع:

Abdallah, op. cit, p. 532:

"... L'article premier de la convention ... Ayant prévu 'le jugement' sans en définir le sens"

(١٧٩) راجع في هذا المعنى:

Abdallah, op. cit, p. 532.

بيانات الحكم وشكله فأمر يرجع في شأنه لقانون الدولة التي صدر فيها. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم قد صدر بمناسبة تنفيذ أحكام الاتفاقية محل البحث^(١٨٠). ولا شك أن إخضاع التكييف - بخصوص المسألة المتقدمة - لقانون القاضى المعنى كان محلاً للنقد من جانب من الفقه؛ فمن شأن الأخذ بالنظر المتقدم اختلاف نطاق تطبيق الاتفاقية محل البحث من دولة لأخرى، وقد ينتهى الأمر بتعطيل تطبيقها^(١٨١). وعلى أساس ما تقدم ، نرى أنه من الملائم أن يحدد القاضى المعنى مفهوم " الحكم " فى ضوء المبادئ القانونية المشتركة بين الدولة المتعاقدة^(١٨٢). ومن شأن هذا النظر، الحفاظ على مضمون الاتفاقية محل البحث وعدم فسخ أحكامها^(١٨٣). ويذهب رأى إلى وجوب تفسير اصطلاح " الحكم " تفسيراً موسعاً بحيث يشمل الأوامر الولائية أيضاً التى يتطلب تنفيذها اتخاذ إجراءات إكراه، قولاً منه بأن التشريعات الحديثة فى الدول العربية تقرر سريان قواعد آثار الأحكام الأجنبية على الأعمال الولائية الأجنبية^(١٨٤). ومن شأن الأخذ بالنظر المتقدم، توسيع دائرة نطاق سريان الاتفاقية محل البحث. فوفقاً له لا يتعلق نطاقها بالأحكام القضائية فقط، بل بالأوامر الولائية أيضاً.

والنتيجة السابقة تتفق مع أهداف الاتفاقية بوجه عام والتى تتمثل فى تيسير التعاون القضائى بين الدول العربية؛ وهو أحد الأهداف التى قامت الجامعة العربية من أجل تحقيقها (تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية محل البحث قد

(١٨٠) راجع فى ذلك:

Abdallah, op. cit, p. 532.

(١٨١) راجع فى هذا المعنى:

Abdallah, op. cit, p. 530.

(١٨٢) راجع فى هذا المعنى:

Abdallah, op. cit, p. 530.

(١٨٣) راجع:

Abdallah, op. cit, p. 530.

(١٨٤) راجع فى ذلك:

Abdallah, op. cit, p. 532-3.

تم إيرادها تحت إشراف الجامعة العربية) ولكن الحجة التي ساقها صاحب
الرأى السابق لا تسعفه في هذا الصدد. فإذا كان الثابت أن التشريعات المعنية
نجيز تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية شأنها في ذلك شأن الأحكام، وتخضعهما
معاً لقواعد واحدة، فليس في ذلك أى دليل على انصراف إرادة الدولة المتعاقدة
إلى مد نطاق الاتفاقية بحيث تشمل الأوامر الولائية بجانب الأحكام القضائية. بل
إن النص الصريح في هذه التشريعات على جواز تنفيذ الأوامر الأجنبية دليل
قاطع على أن اصطلاح الأحكام لا يشملها، لأنها لو كان يشملها في الدول
المعنية، لما دعت هذا الوصف. وقد يتراءى للبعض إمكان التوسع في فهم فكرة
الحكم في هذا المقام، بحيث تطابق فكرة العمل القضائي. ولكن هذا النظر يمكن
أن تصادفه بعض العقبات، سيما إذا علمنا بأن نص المادة الأولى من الاتفاقية
يتكلم عن الأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية. ورغم أن الاتفاقية لا تحوى
تفسيراً للمقصود بهذه الهيئات إلا أن الظاهر من الأمر أن هذا الاصطلاح
ينصرف للهيئات المعنية بالمعنى الدقيق للكلمة، وبذلك ليس من الميسور أن
يشمل هذا الاصطلاح الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وما يصدر
عنها من قرارات قضائية وذلك على النحو السابق لنا بيانه. وأياً ما كان الأمر،
فيجب أن تتوافر للحكم المعنى، ذات الأوصاف التي سبق لنا بيانها من قبل؛ أى
أن يكون نهائياً، قطعياً إلخ. ما تقدم، هو عرض لبعض الاتفاقيات المقيدة
لمفهوم الحكم الأجنبي.

ولكن على عكس ما تقدم، تذهب بعض الاتفاقيات العربية الأخرى إلى
توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي وذلك على التدرج التالي: نصت المادة
٢١ من الاتفاق القضائي المعقود بين سوريا والحكومة اليونانية بتاريخ
١٩٨٢/٤/١ على أن يتعهد كل من الطرفين المتعاقدين بإقرار القرارات المبينة
أدناه الصادرة على أرض الطرف المتعاقد الآخر والتي أصبحت نافذة طبقاً
لقانون هذا الطرف، ويجعلها نافذة على أرضه:

أ- القرارات القضائية ب- القرارات التي حازت قوة القضية المقضية
الصادرة في المواد الجزائية وذلك فيما يتعلق بتعويض الأضرار ورد الأموال .

ج- المصالحات القضائية في المواد المدنية^(١٨٥). فهذه الاتفاقية قد خطت خطوة هامة إلى الأمام حيث وسعت مفهوم الحكم القضائي الأجنبي. وفي اعتقادنا أن اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣، قد انتصرت للاتجاه الداعي إلى وجوب توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، بحيث يشمل كافة صور العمل القضائي الأجنبي، حتى ولو اتخذ الأخير شكلا آخر خلافا لشكل الحكم القضائي وفقا للمعنى الدقيق للكلمة. فقد نصت المادة ٢٥/أ في وضوح تام على أنه " يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار - أيا كانت تسميته - يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة"^(١٨٦). ومثل الصياغة السابقة إنما تفيد إمكان تنفيذ القرارات الصادرة من جهات إدارية أجنبية ذات اختصاص قضائي، وذلك خارج حدود الدولة التي صدرت هذه القرارات على ترابها. وهكذا تكون لهذه القرارات فعالية دولية كبيرة، لم تكن لتتحقق لولا هذا التقدم الباهر الذي حققته الاتفاقية الماثلة، دون مراعاة.

الخلاصة: تذهب الاتفاقيات الدولية إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي^(١٨٧). وتعتبر اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣، أكثر الاتفاقيات الدولية توسعا في تحديد مفهوم الحكم القضائي الأجنبي، حيث سمحت الأخيرة - وذلك على التفصيل الذي رأيناه من قبل - بتنفيذ كافة صور الأعمال القضائية الأجنبية^(١٨٨). وعلى خلاف ما تقدم، فإن التشريعات المختلفة إنما تتخذ موافقا متفاوتة وذلك بخصوص تحديد ماهية الأحكام الأجنبية؛ وبيان ذلك أن بعض التشريعات تضيق مفهوم الحكم القضائي الأجنبي بحيث يقتصر الأمر على القرارات الصادرة عن المحاكم وفقا للمعنى الدقيق للكلمة وذلك إذا كانت هذه

(١٨٥) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(١٨٦) محمود شمس، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

(١٨٧) راجع ما قبله اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨.

راجع ما قبله، اتفاقية بوستامنت.

(١٨٨) راجع ما قبله.

القرارات فاصلة في الخصومة معنية بين الخصوم. شريطة أن يكون الحكم المعنى شخصياً. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام القائمة على اعتماد اتفاق الخصوم، لا تعتبر بمثابة أحكام أجنبية بحيث يجوز الاعتداد بها في بعض الدول. كذا فإن الأحكام غير الشخصية تخرج عن مفهوم الحكم الأجنبي في العديد من الدول^(١٨٩). وتذهب بعض الدول إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي بقدر معين، حيث تعرفه بأنه كل قرار صادر من محكمة قضائية في خصومة أو في غير خصومة، أيا ما كان نوع هذا القرار شخصياً كان أم غير شخصي^(١٩٠). وتذهب دول أخرى إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي أكثر مما تقدم، بحيث يشمل القرارات الصادرة من المحاكم الدينية أو المذهبية^(١٩١). تذهب دول أخرى إلى توسيع مفهوم الحكم القضائي الأجنبي أكثر مما تقدم، بحيث القرارات الصادرة من المحاكم، كذا القرارات الصادرة من الجهات الإدارية الأجنبية ذات الاختصاص القضائي وذلك إذا ما كانت الأخيرة فاصلة في خصومة مشتجرة بين الخصوم^(١٩٢). وقد قمنا بتقدير كافة الاتجاهات المتقدمة، كل في موضعه، وذلك انتصار للاتجاه الذي نراه، ومفاده وجوب فهم الحكم القضائي الأجنبي على أنه القرار المتولد عن العمل القضائي الأجنبي أيا كانت الصورة التي يأخذها الأخير^(١٩٣).

⁽¹⁸⁹⁾ راجع ما قبله، دول أمريكا اللاتينية.

⁽¹⁹⁰⁾ راجع ما قبله.

⁽¹⁹¹⁾ راجع ما قبله.

⁽¹⁹²⁾ راجع ما قبله.

⁽¹⁹³⁾ راجع ما قبله.

الفصل الثالث

أوصاف الحكم المعنى

يجب أن يكون الحكم محل اهتمامنا في هذه الدراسة، أجنبياً من ناحية أولى، وصاحباً في مادة قانون خاص من ناحية ثانية والأمر يحتاج إلى تفصيل وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مناط ثبوت الصفة الأجنبية للحكم

يذهب جانب من الفقه الأجنبي إلى تعريف الحكم الأجنبي بأنه " الحكم الصادر عن محكمة غير تابعة للنظام القانوني المعنى". فالأحكام الصادرة عن محاكم أيرلندا الشمالية واسكتلندا، تعتبر من قبيل الأحكام الأجنبية في إنجلترا. حيث أن المحاكم التي صدرت عنها هذه الأحكام لها ولايتها الخاصة وتطبق أنظمة قانونية خاصة بها^(١٩٤). ويؤكد جانب آخر من ذات الفقه المعنى السابق، مقررًا أن الحكم يكون أجنبياً في اليونان إذا ما صدر باسم سيادة أجنبية^(١٩٥)، وإذا ما نظرنا إلى التشريعات العربية نجد ما يأتي: المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصري تتكلم عن الأحكام الصادرة في بلد أجنبي، كذا المادة ٢٤ من القانون الكويتي رقم ١٩٦١/٥، والخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي. والمادة ٣٠٦ من قانون أصول المحاكمات السوري تتكلم عن الأحكام الصادرة في بلد أجنبي. ونفس المعنى نجده في المادة الأولى من القانون العراقي رقم ١٩٢٨/٣٠ والخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية والتي تنص على أنه " يراد من هذا القانون بعبارة الحكم الأجنبي الحكم الصادر من محكمة

(١٩٤) في هذا المعنى:

See: Borm-Reid, op. cit, p. 49:

(١٩٥) راجع في ذلك:

Massouridis, op. cit, p. 188.

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في ١٩٧٧/٢/٨ بأن الأحكام الصادرة في "لندورا" لا تعتبر من قبيل الأحكام الأجنبية التي يلزم صدور تنفيذها حتى تنتج آثارها في فرنسا. وذلك على أساس أن القضاء الذي صدر عنه الحكم المعنى لا يعتبر قضاءً أجنبياً: وبيان ذلك أن الوحدة المعنية لا يمكن اعتبارها دولة أجنبية ذات سيادة، حيث أن الجهاز القضائي الذي تصدر عنه هذه الأحكام يتم تعيينه بمشاركة الحكومة الفرنسية، وبهذا المثابة لا يعتبر هذا الجهاز من قبيل القضاء الأجنبي.

Cass. Civ, 1^{er}, ch. 8 fév. 1977, R. crit, 1978, n°4, p. 765.

مؤلفة خارج العراق. المحكمة الأجنبية : المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي، البلاد الأجنبية : البلاد التي صدر فيها الحكم الأجنبي" وتتص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات الليبي على أن " الأحكام الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها ". وتذهب المادة ٢ من القانون الأردني رقم ٨/ ١٩٥٢ والخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية إلى أنه " تعني عبارة الحكم الأجنبي الواردة في هذا القانون كل حكم صدر خارج المملكة الأردنية الهاشمية ... " (١٩٦). فالمستفاد من جميع النصوص المتقدمة، أن مناط الصفة الأجنبية للحكم هي صدوره خارج الدولة المعنية أي الذي يراد تنفيذه فيها. دون نظر للسيادة التي يمثلها الحكم المعنى. ومع ذلك يؤكد الفقه الغالب أن الحكم يكون أجنبياً إذا ما صدر باسم سيادة أجنبية، دونما نظر للمكان الذي صدر فيه الحكم، كذا لجنسية القضاة الذين أصدروه (١٩٧). وهذا ما قرره المادة ١٠٠٩ من قانون

(١٩٦) راجع ما قبله تفصيلاً:

ولمزيد من التفصيل حول موقف القانون المصري من هذه الجزئية، راجع تفصيلاً:
د. عبد الفتاح حجازي، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها والمراجع الواردة فيها.

Prof. Dr. Salama, op. cit, p. 6.

(١٩٧) د. عكاشة عبد العال، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٧٥.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٤.

Prof. Dr. Salama, op. cit, p. 6 – 7:

من ذلك قرن م ٤٦٨ من قانون المرافعات المصري المختلط والتي كانت تنص على أنه:
"Judgments give abroad by a foreign court".
فالمستفاد من هذا النص أن مناط اعتبار الحكم أجنبياً هو صدوره خارج الديار المصرية من محكمة أجنبية. فإذا ما صدر الحكم في الديار المصرية لما أمكن اعتباره أجنبياً حتى لو كان صادراً من محكمة أجنبية كالمحاكم القنصلية، وأساس هذا النظر هو نص المادة المتقدمة التي استلزمت توافر الشرطين المتقدمين معاً لإمكان إنزال الصفة الأجنبية على الحكم المعنى. راجع فر عرض هذا النظر: د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٢٩. حيث يقرر "وكذا لا تعتبر أحكام المحاكم القنصلية أحكاماً أجنبية

أصول المحاكمات اللبنانية، حيث نصت على أنه: "تعد أجنبية، بالمعنى المقصود بهذا القانون، الأحكام الصادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية". ويعتبر النص المتقدم مخالفاً لما قررته المادة الأولى من القرار ١١١٣ الصادر في ١٩/١١/١٩٢١ من أن "الحكم الأجنبي كما يفهم بهذا القرار هو الصادر من محكمة لا مركز لها في لبنان". فالوقوف عند حرفية النص السابق يوصي إلى أن المناطق في تحديد أجنبية الحكم من عدمه، هو النظر إلى مكان الإصدار، ولكن الفقه في لبنان لم يقف عند ظاهر النص^(١٩٨). وعلى أساس ما تقدم، فإن مناطق أجنبية الحكم - وفقاً للفقه المتقدم - هي صدور من سيادة أجنبية، دون نظر لمكان إصداره أو لجنسية الذين أصدره. وإعمالاً لهذا النظر، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى النظر للأحكام الصادرة عن المحاكم القنصلية الفرنسية في الدول التي كانت تتمتع فيها فرنسا بامتيازات معينة باعتبارها أحكاماً وطنية فرنسية، باعتبار صدورها باسم السيادة الفرنسية^(١٩٩). وتطبيقاً لما تقدم، ذهبت

رغم صدورها من سلطان أجنبي". ويرى "ميسينا" وجوب اعتماد النظر السابق مقوراً "إننا لو اعتبرنا أحكام المحاكم القنصلية كأنها أحكام أجنبية، فإن القول بذلك يتناقى مع تقرير هذه القوة التنفيذية لها". وعلى العكس من ذلك، يذهب "لونا" إلى أن الأحكام القنصلية قد تتناقى مع النظام العام المصري فلا يمكن السماح بتنفيذها على الأراضي المصرية رغم هذه المناقاة. "ونحن نؤيد هذا الرأي ونضيف إلى حجته أن هذه الأحكام القنصلية تصدر باسم صاحب السلطان الأجنبي فلا مناص إذن من اعتبارها أحكاماً أجنبية ولا بد أن تعامل نفس المعاملة. ولكن يمنع من الأخذ بهذا الرأي أن المشرع المصري استلزم صدور الحكم الأجنبي في بلد أجنبي أما هنا فالحكم صادر في مصر وهذه هي العلة في عدم نجاح الرأي الذي نؤيده، ويرى الأستاذ ميسينا ضرورة تنفيذ الأحكام القنصلية احتراماً لأحكام الامتيازات". راجع: د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٩ - ٤٤٠ - هامش ٣. ويرى ذات الفقيه السابق أنه "لا تعتبر أيضاً الأحكام الاستثنائية لأحكام المحاكم القنصلية أحكاماً أجنبية بالمعنى السالف وإن كانت صادرة من محاكم موجودة في الخارج: محكمة إكس بفرنسا وأنكونا بإيطاليا ... إلخ". المرجع السابق، ص ٤٤٠.

(١٩٨) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(١٩٩) في الأخذ بهذا النظر د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٨ - ٣٠٩. حيث يشير للدكتور/ فؤاد رياض، رسالته سالقة الذكر، ص ٨ وما بعدها.

محكمة باريس في حكمها الصادر في ١٣/١/١٩٣٩ إلى القول بأن الأحكام الصادرة عن المحاكم المختلطة المصرية تعتبر من قبيل الأحكام الأجنبية في فرنسا، نظراً لصدورها باسم سيادة دولة أجنبية هي مصر، ولا ينال من أجنبييتها أن بعض الذين ساهموا في إصدارها يتمتعون بالجنسية الفرنسية. وبهذه المثابة انتهت المحكمة السابقة إلى وجوب شمول الحكم المعنى بالأمر بالتنفيذ لإمكان إنتاج آثاره في فرنسا^(٢٠٠). ويذهب البعض إلى اعتبار الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية من قبيل الأحكام الأجنبية، نظراً لعدم صدورها عن السيادة الوطنية، ولو لم تكن صادرة عن سيادة أجنبية بالمعنى الدقيق للكلمة^(٢٠١). ويذهب جانب آخر من الفقه إلى إخراج الأحكام المتقدمة من نطاق الدراسة الماثلة، الأمر الذي يستفاد منه حاجة هذه الأحكام لقواعد خاصة تلائمها^(٢٠٢). ويحسن في نظرنا اعتماد الرأي الأخير، فالقواعد التقليدية والخاصة بتنفيذ

د. أحمد قسنت الجداوي، الموضع السابق.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٩؛

Massouridis, op. cit, p. 188.

“Les décisions des consuls étrangers en France ou celles des juridictions des pays protectorat sont des décisions étrangères”.

Req. 12 Decembre, 1922, Clunet, 1923. 976:

Req. 24 Decembre 1930, 52. en: Nov.

Rep. Dalloz, op. cit, p. 417, n°. 181,

(200) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٤١.

(201) في الأخذ بهذا النظر: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٧٦.

د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٥.

(202) Massouridis, op. cit, p. 188.

وفي مصر: د. هشام صادق، المرجع السابق، ط ١٩٧٢، ص ٢٠٥ - ٢٠٦.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ط ٢٠٠٢، ص ٢٣٩.

الأحكام الأجنبية إنما قامت على اعتبار أساسي لا يمكن تجاهله هو أن الأحكام المعنية صادرة عن سيادة أجنبية، وهذا الاعتبار غير متحقق ولا شك، بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية، حيث أنها لا تصدر عن " سيادة أجنبية " بالمعنى الدقيق للكلمة.

وأيا ما كان الأمر، فإن ثمة تساؤل يثور عن الوقت الذي يجب الاعتداد به في تقدير الصفة الأجنبية للحكم، وهل يكون ذلك وقت صدوره أم وقت طلب تنفيذه. والسبب الذي يؤدي لإثارة التساؤل السابق هو الاستخلاف الدولي وما يترتب عليه من آثار من حيث زوال سيادة وحلول سيادة أخرى محلاً عنها، بخصوص إقليم معين. وسنحاول الآن الإجابة على السؤال المتقدم:

الصفة الأجنبية للحكم والاستخلاف الدولي^(٢٠٣):

يذهب البعض إلى تعريف الاستخلاف الدولي بأنه " انتقال الحقوق والالتزامات الدولية بين الدول كنتيجة للتغيرات التي طرأت على كياناتها الإقليمية وما استتبع ذلك من حلول سيادة محل أخرى في الإقليم الذي أصابه التغيير^(٢٠٤) ". ويذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه " الآثار التي تترتب على

(203) حول الاستخلاف الدولي راجع:

د. محمود سامي جنيته، وجيز القانون الدولي العام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، طبعة حرب، ١٩٤٤، ص ٦٩ وما بعدها.

د. حسني محمد جابر، القانون الدولي، ط. أولى، دار النهضة العربية، ص ٨٣ وما بعدها. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام....، المرجع السابق، ص ١٨٢ وما بعدها.

د. عبد العزيز سرحان، محاضرات....، المرجع السابق، ص ٤٠١ وما بعدها.

د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي لعام، المرجع السابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، المرجع السابق، ص ٨٣٦ هـ وما بعدها.

د. هشام صادق، آثار الاستخلاف الدولي في ضوء الوحدة المصرية الليبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٩ وما بعدها.

Starke (J.), Introduction to international law, 6th ed. 1967, p. 277 ss.

(204) في عرض هذا التعريف: د. هشام صادق، آثار.....، المرجع السابق، ص ١١، حيث يشير رومو وآخرين.

التغييرات التي تطرأ على إقليم الدولة زيادة أو نقصاً^(٢٠٥). ويعرفه فريق ثالث بأنه " انتقال حقوق الدولة وواجباتها كلها أو بعضها إلى دولة أخرى تبعاً لانتقال إقليم الدولة الأولى كله أو بعضه من سيادتها إلى سيادة هذه الدولة الأخيرة^(٢٠٦)". ولعل الصحيح في الأمر، أن المقصود بالاستخلاف الدولي هو " الآثار القانونية التي تترتب على التغييرات الإقليمية فيما بين الدولة السلف والدولة الخلف " فالثابت " أنه إذا ما نشأت الدولة وبدأت حياتها الدولية، فقد تسير بحالتها كما بدأت، وقد تطرأ عليها تغيرات نتيجة الأحداث التي تصادفها. وقد تقتصر هذه التغيرات على نظام الدولة الداخلي، وقد تمتد إلى تكوينها الإقليمي وكيانها الخارجي^(٢٠٧) " والذي يهمنا هنا التغييرات التي تصيب تكوين الدولة الإقليمي فتؤثر في كيانها الخارجي " ، فهذه الأخيرة هي التي نتناولها أحكام الاستخلاف الدولي بالتنظيم. ويتخذ الاستخلاف الدولي عدة صور نشير هنا لأهمها^(٢٠٨):

صور الاستخلاف الدولي :

- أ- أن يتم ضم جزء من إقليم الدولة (أ) إلى إقليم الدولة (ب)، أو أن يتم ضم هذا الجزء إلى أقاليم الدول ب، ج، د، ، هكذا .
- ب- أن ينشق جزء من إقليم الدولة (أ) بحيث يكون دولة جديدة.
- ج- أن ينضم كامل إقليم الدولة (أ) في الدولة (ب) ، بحيث تزول الأولى من الوجود.

(205) د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق، ص ٤٠١.

(206) د. محمود سامي جنينة، المرجع السابق، ص ٦٩.

وقارن ما يذهب إليه ستارك في هذا الصدد .

(207) د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٢ - ١٨٣.

(208) راجع في ذلك:

Starke, op. cit, p. 278 - 279.

وبخصوص الصور الأخرى للاستخلاف، راجع المرجع السابق، ص ٢٧٩.

د- أن يتم تقسيم كامل إقليم الدولة (أ) بين عدة دول، بحيث تزول الأولى من الوجود.

هـ - أن تنقسم الدولة (أ) إلى عدة دول مستقلة وتزول الأولى من الوجود.

و- أن تندمج الدولة (أ)، الدولة (ب) ويكونان دول جديدة، هنا سوف تزول الدولتان (أ ، ب) وتنشأ دولة جديدة هي الدولة (ج) . " ولعل أهم ما يميز الفروض السابقة ... هو قيامها على واقعة حدوث تغيرات إقليمية تؤدي بالضرورة إلى حلول سيادة معينة محل أخرى" (٢٠٩). " وإذا كان مناط الاستخلاف ... هو حدوث تغيرات إقليمية يترتب عليها زوال معينة على إقليم معين وحلول سيادة أخرى ... محل السيادة الأولى ، فإن مؤدى ذلك أن الاستخلاف ... لا يتصور فيما لو أنصب التغيير على اكتساب دولة قائمة لإقليم معين لا يخضع لسيادة مسبقة، أو فيما لو نشأت دولة جديدة على هذا الإقليم" ... كذا لو تركت دولة معينة كل أو جزء من إقليمها دون أن تكتسب دولة أخرى هذا الإقليم المتروك (٢١٠). وعلى هذا الأساس، سوف نقوم الآن ببيان أثر الاستخلاف الدولي - والذي يتمثل في الصور السابق لنا بيانها - على الصفة الأجنبية للحكم. ولكن لن يتسنى لنا ذلك قبل أن نبين طبيعة الاستخلاف.

طبيعة الاستخلاف الدولي:

يذهب الاتجاه التقليدي إلى أن الاستخلاف الدولي هو ميراث دولة لدولة أخرى بحيث تؤول للدولة الوارثة كافة الحقوق والالتزامات التي كانت على الدولة المورثة . فالدولة الأولى (الوارثة) تعتبر امتداداً طبيعياً للدولة الأخيرة (المورثة). والملاحظ على هذا الاتجاه استعارته لأحكام الميراث في النظم الداخلية وتعيينها للمجال الدولي. فكما يترتب على وفاة الشخص انتقال حقوقه والتزاماته لورثته ، كذا فإن انتهاء شخصية الدولة وتداخلها في دولة أخرى

(209) د. هشام صائق، المرجع السابق، ص ١٠.

(210) د. هشام صائق. المرجع السابق، ص ١١.

يؤدي لذات النتيجة، ألا وهي انتقال حقوق والتزامات الأولى إلى الأخيرة^(٢١١). ويعاب على هذا النظر أنه يستقي أحكامه من القانون الداخلي، ويحاول إعمالها في النطاق الدولي رغم شقة الخلاف. فأحكام القانون الداخلي بخصوص الميراث تقوم على مفترض أساسي هو وفاة شخص طبيعي وأيلولة حقوقه والتزاماته إلى ورثته. ومثل هذا الوضع لا يتحقق في مجال الدولي، على أساس أن الاستخلاف يتعلق بأشخاص اعتبارية وليست طبيعية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فالثابت أن الاستخلاف قد يترتب على زوال شخصية الدولة السلف من الوجود وقد يترتب على الحالات التي تفقد فيها الأخيرة جزء من إقليمها مع بقاء شخصيتها القانونية. وبهذه المثابة فلا يمكن قياس الأمر هنا على الوفاة والتي هي مناط الخلافة في القانون الداخلي^(٢١٢). وإزاء النقد السابق، يذهب اتجاه حديث إلى أن الأمر يتعلق بزوال سيادة الدولة السلف عن الإقليم المعنى واكتساب دولة جديدة لاختصاصاتها على هذا الإقليم أي مباشرة سيادتها عليه. وبهذه المثابة فإن الدولة الخلف هي صاحبة الحق في تحديد التصرفات التي تنفذ في حقها وتلك التصرفات التي لا تنفذ في حقها. فالأمر يتعلق بمطلق إرادة الدولة الخلف. " وليس من قاعدة عامة تفرض على الدولة الخلف أن تقيد نفسها بالآثار القانونية لتصرفات السيادة الزائلة"^(٢١٣). وقد انتقد هذا الاتجاه بدوره على أساس أن حلول سيادة الدولة الخلف محل سيادة الدولة السلف على الإقليم المعنى لا يحول دون التزام الدولة الأولى بثمة التزامات يفرضها القانون الدولي في هذا الصدد^(٢١٤). وأيا ما كان أمر النظريتين المتقدمتين، فمن الصعوبة بمكان

(211) في عرض هذه النظرية راجع: د. هشام صادق، أثر...، المرجع السابق، ص ١١ - ١٢.

د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٣٦.

(212) راجع في ذلك: د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٣٦.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢ - ١٣.

(213) د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٣٦.

(214) د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، الموضوع السابق.

وفي تأييد هذا النظر:

تتظير العمل الدولي في هذا الصدد. وبهذه المثابة لن تجد قاعدة عرفية عامة تحكم شتات الفروع التي تنور هنا. ومرجع ذلك عند البعض هو أن " الدولة لا تريد أن تعترف بمبدأ يضر بصالحها، وفي سبيل ذلك تحاول أن تستبعد تطبيق قواعد معينة لحل مشاكلها أكثر من محاولتها أن تتكر وجود هذه القواعد^(٢١٥)". وعلى أساس ما تقدم، سوف نتصدى الآن لبحث آثار الاستخلاف الدولي على طبيعة الحكم أي (صفته الوطنية أو الأجنبية) في الحالات المذكورة آنفاً، محاولين وضع الحلول الملائمة، دون التقيد مقدماً بأي من النظريتين المتقدمتين .

أولاً: وهنا يتم ضم جزء من إقليم الدولة (أ) إلى الدولة (ب) أو إلى الدول (ب ، ج ، د) إلخ.

وقد حدث الفرض عملاً، فالثابت أن الإلزام - لورين قد انفصلت عن فرنسا عام ١٨٧١ حيث تم ضمها إلى ألمانيا، ثم عادت من جديد إلى فرنسا عام ١٩١٩ على أثر انتهاء الحرب العالمية الأولى. فالفرض المتقدم تم فيه الضم مرتين . المرة الأولى حيث تم ضم الإقليمين المتقدمين إلى ألمانيا. والمرة الثانية، عندما تم ضمها إلى فرنسا من جديد. وفي الحالين بقيت الشخصية القانونية لفرنسا وألمانيا، رغم اقتطاع جزء من إقليمهما. "المعول عليه في الفقه أن الأحكام الصادرة من تلك المحاكم تعتبر أحكاماً وطنية في الدولة التي فصل منها الإقليم، وتعتبر أحكاماً أجنبية في الدولة التي ضم إليها الإقليم^(٢١٦)". وعلى ذلك تكون الأحكام التي صدرت من محاكم الإلزام - لورين قبل سنة ١٨٧١ وهو تاريخ ضم هذا الإقليم إلى ألمانيا، أحكاماً فرنسية بالنسبة لفرنسا،

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤.

(215) د. محمد طلعت الغنيمي، المرجع السابق، ص ٨٣٦/ز.

وراجع أيضاً ستارك حيث يقرر ما نصه:

Op. cit, p. 280.

(216) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٦، هامش.

وأحكاماً أجنبية بالنسبة لألمانيا^(٢١٧). " كما تكون الأحكام الصادرة من هذه المحاكم فى الفترة من سنة ١٩١٨.... أحكاماً أجنبية بالنسبة إلى فرنسا وأحكاماً وطنية بالنسبة لألمانيا^(٢١٨)."

فالاتجاه السابق يعنى، أن الدولة الخلف لا تلتزم باعتبار الأحكام الصادرة فى الإقليم المضموم - قبل الضم - من قبيل الأحكام الوطنية. أى أنها تعتبر بمثابة أحكام أجنبية يلزم لتنفيذها فى الدولة الخلف الحصول على الأمر بالتنفيذ؛ فالأحكام الصادرة قبل ضم الإلزاس - لورين تعتبر أحكاماً أجنبية فى ألمانيا، كذا فالأحكام الصادرة قبل ضم هذين الإقليمين إلى فرنسا تعتبر أحكاماً أجنبية فى فرنسا وعلى هذا الأساس، يمكن القول بأن الدولة الضامة (الخلف) لا تلتزم بآثار تصرفات الدولة السلف، لأنها لو كان ملتزمة بها لاعتبرت هذه الأحكام بمثابة أحكام وطنية يجب تنفيذها كما تنفذ الأحكام الوطنية أى دون حاجة لطلب الأمر بالتنفيذ من محاكم الدولة الخلف.

والنظر المتقدم يمثل انتصاراً للنظرية الأخيرة والى تعلق الأمر على إرادة الدولة الخلف، فهى التى تقبل أو ترفض ما نشاء من آثار تصرفات الدولة السلف. وفى ضوء ما تقدم يمكن القول بأنه كان فى وسع ألمانيا أن تعامل الأحكام الصادرة قبل الضم معاملة الأحكام الوطنية. كذا كان بوسع فرنسا أن تعامل الأحكام الصادرة قبل الضم معاملة الأحكام الفرنسية. فالأمر يتعلق فى النهاية برغبة الدولة الخلف. فمن له حق الرفض بالقطع له حق القبول فى هذا

(217) د. عز الدين عبد الله، الموضع السابق.

والثابت أن الأحكام الصادرة من الإلزاس لورين أثناء الحرب العالمية الثانية ١٩٤١ - ١٩٤٥ تعتبر بمثابة أحكام أجنبية فى فرنسا بعد نهاية الحرب.

Cour de cass. Ch. Civ, 14 novembre 1949, R. crit 1951, p. 311.

Cour de cass. Ch. Civ, 9 janvier 1951, R. crit 1951, p. 313.

Cour d'Appel de Cormar, 1^{er}, Ch. 12 jan. 1951, R. crit 1952, p. 130.

Cour de cass. 1^{er}, Ch. 19 Juin, 1954, R. crit 1954, p. 205.

والعبرة بالصفة الأجنبية للحكم وليس للخصوم.

Cour d'Appel de Paris, 14 Ch. 6 décembre 1950.

(218) د. عز الدين عبد الله، الموضع السابق.

الموضع . ويستوى أن يكون التنفيذ في الإقليم المضموم أو في الإقليم الأصلي للدولة الضامة، ما دام أن التنفيذ يتم هنا بإرادتها. حيث يجوز لأية دولة أن تقبل تنفيذ الأحكام الأجنبية مثلما تنفذ الأحكام الوطنية فيها. وعلى العكس مما تقدم، فإن الأخذ بالنظرية الأولى كان يوجب "أن يكون الحكم الصادر من محاكم الإقليم المضمون قبل الضم قابلاً للتنفيذ في الدولة الضامة دون حاجة إلى أمر بالتنفيذ ... " شريطة أن يقتصر التنفيذ على الإقليم المضموم^(٢١٩).

ويلاحظ أنه إذا كان التنفيذ يتم في ذات الدولة التي انتزع عنها الإقليم، فهنا يعتبر الحكم الصادر في الإقليم المنزوع بمثابة حكم وطني في هذه الدولة السلف، لأن المحكمة التي أصدرته كانت وقت إصداره تابعة للدولة السلف. وعليه يجب تنفيذ هذا الحكم دون أي إجراء آخر^(٢٢٠) (أي طلب الأمر بالتنفيذ). فهذا الحكم قد اكتسب الصفة الوطنية عند صدوره ولا تزول عنه هذه الصفة لمجرد ضم الإقليم الذي توجد فيه المحكمة التي أصدرته لدولة أجنبية. وعلى خلاف ما تقدم، فالثابت أنه إذا كان التنفيذ سيتم في الإقليم الأصلي للدولة الخلف، فالأمر هنا يتعلق بحكم أجنبي ولا شك، وهي مسألة مسلم بها في الفقه^(٢٢١). ولا يمكن اعتباره حكماً وطنياً حتى بموجب النظرية الأولى والتي تعتبر الدولة الخلف بمثابة امتداد للدولة السلف. بهذه المثابة يتعين الحصول على أمر بتنفيذه من محاكم الدولة الخلف. إذا، هناك قاعدتان يمكن استخلاصهما مما تقدم ويمكن تلخيصهما فيما يأتي:

(219) في عرض هذا النظر: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٦ هامش.

وفي الأخذ به: د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٢٦١. ويبدو أن د. عبد العزيز سرحان يأخذ بذات النظر. راجع مؤلفه السابق، ص ٤٠٤.

وراجع أيضاً: د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(220) د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٧ - ١٨٨.

(221) راجع في ذلك: د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٨٨.

د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٢٦١.

د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق ص ٤٠٤.

أ- " أن العبرة بوصف الحكم بالصفة الوطنية أو الأجنبية هي بوقت صدوره وليس بوقت طلب تنفيذه ". ومع ذلك فهناك رأى آخر ينادى به الفقه ونرى أنه عادل وجدير بالتأييد ويتمثل فى الآتى:

ب- " أن العبرة بوصف الحكم بالصفة الوطنية أو الأجنبية هي بوقت صدوره وليس بوقت تنفيذه. وتكون وطنية الأحكام الصادرة فى الإقليم المنضم - قبل الضم - إذا ما أريد تنفيذها فى هذا الإقليم بعد انضمامه للدولة الخلف "(٢٢٢).

ثانياً: وهنا ينشق جزء من إقليم الدولة (أ) بحيث يكون دولة جديدة .

وفى هذا الفرض يمكن إعمال الشق الأول من القاعدة التى سبق لنا إرساءها ومقتضاها، أن العبرة فى تحديد صفة الحكم الوطنية أو الأجنبية هي بوقت صدوره . وإعمالاً لما تقدم فكافة الأحكام الصادرة قبل الانشقاق تعتبر أحكاماً وطنية فى الإقليم المنشق، ويجوز تنفيذها بذات الطريقة التى تنفذ بها الأحكام الوطنية . فالاستخلاف هنا ليس من شأنه التأثير على الصفة التى اكتسبها الحكم عند صدوره، سيما وأن الإقليم المنشق كان جزءاً من الدولة السلف . أما الأحكام الصادرة بعد الانشقاق سواء فى الدولة الخلف أو السلف فتعتبر بمثابة أحكام أجنبية بالنسبة للآخرى.

ثالثاً : وهنا تم ضم كامل إقليم الدولة (أ) فى الدولة (ب)، بحيث تزول الأولى من الوجود.

وهنا يمكن إعمال القاعدة السابق لنا تقريرها على النحو التالى:

فالأحكام الصادرة فى الدولة (أ) قبل زوالها تعتبر بمثابة أحكام وطنية فى الدولة (ب) إذا كان تنفيذها سوف يتم فى ذات إقليم الدولة (أ). أما إذا كان التنفيذ سيتم فى إقليم الدولة الخلف، فيجب الحصول على الأمر بالتنفيذ من الجهة المختصة فيها، لأن هذا الحكم يعتبر أجنبياً بالنسبة لها. أما الأحكام التى

(222) قارب:

Batiffol (H.), Lagarde (P.), Droit international privé, 5^{ième} ed., Paris 1971, p. 417.

صدرت في الدولة (ب) قبل الضم، فتعتبر بمثابة أحكام وطنية في إقليم الدولة (أ) بعد أن انصهر في الدولة (ب)، حيث لا يتصور غير ذلك، بعد أن فرضت الأخيرة سيادتها على إقليم الأولى.

رابعاً: يتم تقسيم الدولة (أ) ويوزع إقليمها على الدول (ب ، ج ، د) وبحيث تزول الدولة (أ) من الوجود

ويمكن لنا أن نعمل في هذا المقام ذات القواعد المقررة في الحالة السابقة .

خامساً: وهنا تنقسم الدولة (أ) إلى عدة دول مستقلة وتزول الأولى من الوجود .

وهذا الفرض لا يثير أية صعوبة، فالأحكام الصادرة من الدولة السلف قبل الانشقاق تعتبر بمثابة أحكام وطنية في جميع الأقاليم المنشقة (الدولة الخلف) .

سادساً: أن تندمج الدولة (أ)، الدولة (ب) وتكونان الدولة (ج)، بحيث تزول الدولة (أ ، ب) من الوجود.

هنا تعتبر الأحكام الصادرة من الدولة (أ) بمثابة أحكام وطنية في الدولة (ج) (الوليدة - الخلف) إذا كان التنفيذ سيتم في إقليم الدولة (أ) . أما إذا كان التنفيذ سيتم في إقليم (ب) فهنا تعتبر هذه الأحكام بمثابة أحكام أجنبية. ويصدق نفس الأمر بالنسبة للأحكام التي سبق صدورها في إقليم الدولة (ب) قبل الاندماج.

هذه هي القواعد التي نراها عادلة في هذا المقام بالنسبة لأثر الاستخلاف الدولي على الصفة الوطنية أو الأجنبية للأحكام. ولا شك أن وجود تنظيم اتفاقي عند حدوث الاستخلاف يعيننا عن اللجوء للأحكام والحلول المتقدمة. فمثل هذا التنظيم له سموه في هذا الصدد ويتعين الالتزام به⁽²²³⁾.

⁽²²³⁾ ويذهب ستارك إلى تقرير الآتي:

Op. cit, p. 280.

وبذلك قد أجبنا على التساؤل الأخير، والذي سبق لنا طرحه حول الوقت الذي يعتد به عند تقدير الصفة الوطنية أو الأجنبية للحكم وعلى أساس ما تقدم، نكون قد فرغنا من معالجة الصفة الوطنية أو الأجنبية للحكم. ويبقى علينا أن نحدد المقصود بالصفة الخاصة للحكم المعنى. وهذا ما سنتصدى له الآن.

المبحث الثاني

الصفة الخاصة للحكم^(٢٢٤)

لا يكفي أن يكون الحكم المراد تنفيذه أجنبياً بالمعنى السابق لنا تحديده، بل يلزم أن يكون صادراً في مادة قانون خاص. وهذا أمر مستقر عليه في الفقه الأجنبي^(٢٢٥) والمصري^(٢٢٦) واللبناني^(٢٢٧). " على أنه متى كان الأمر متعلقاً بمنازعة القانون الخاص ، فإنه لا عبرة عندئذ بطبيعة القضاء الذي يصدر عنه

(224) راجع في ذلك: د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٤١.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٦.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٦٦، ص ٤٩٣.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١٠ وما بعدها.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص، ١٩٧٢، المرجع السابق، ص ٢٠٨ وما بعدها.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص، المرجع السابق، ٢٠٠٢، ص ٢٤٢.

د. عبد الفتاح حجازي، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها والمراجع الواردة فيه.

د. أحمد الجداوي، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ١٧٨.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٠ وما بعدها.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٧٣.

وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً:

Wolff, op. cit, p. 261.

Prof. Dr. Salama, op. cit, p. 7.

(225) راجع في ذلك:

Wolff, op. cit, p. 261.

(226) راجع المراجع المشار إليها في الهامش السابق.

(227) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٠ - ٣١١.

الحكم المتعلق بهذه المنازعة^(٢٢٨)، فالحكم المعنى قد يصدر عن " جهة القضاء الإداري أو بواسطة هيئة تشريعية . وبالمثل فإن الحكم المدني التابع للدعوى الجنائية والصادرة عن القضاء الجنائي يكون متعلقا بمسألة من مسائل القانون الخاص^(٢٢٩). وبهذه المثابة فإن الأحكام الصادرة بخصوص مسائل القانون العام أو المالي أو الجنائي لا تنتج أية آثار خارج الدولة التي صدرت عنها^(٢٣٠).

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢. (228)

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ١٧٨.

د. أحمد الجداوي، المرجع السابق، ص ١٧٨، هامش.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، الموضوع السابق.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ١٩٧٢، ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ٢٠٠٢، الموضوع السابق.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١١.

د. فؤاد رياض، الجنسية...، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٧.

د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٤١، هامش ٢.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٢. (229)

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، الموضوع السابق.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١١.

د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٨٢٧.

د. حامد زكي، الموضوع السابق.

See: Landau, op. cit, p. 579:

See also: Massouridis, op. cit, p. 192:

See: Wolff, op. cit, p. 216.

Voir: Riad (F.), La valeur international des jugement en droit compare, Paris, 1955, p. 7 - 8.

(230) راجع في ذلك:

وهذه القاعدة قد يرد- عليها ثمة استثناء إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ معاهدة أو اتفاقية دولية تقرر خلاف ذلك . وقد ذهب القضاء الفرنسي للتعويل على طبيعة المنازعة التي حسمها الحكم لا على الجهة التي صدر عنها وذلك بغية تحديد الصفة الخاصة للحكم المعنى. فقد قضى " بأن الحكم الأجنبي الذي قضى بالطلاق يكون قابلاً للتنفيذ في فرنسا حتى ولو كان صادراً عن سلطة إدارية أو دينية مختصة بإصداره. كما قضى كذلك بأن الحكم الأجنبي الصادر من محكمة إدارية والقاضي بتعويض مالي لمصلحة شخص في مواجهة مقاول بسبب الأضرار التي لحقت من جراء الأعمال التي قام بها المقاول وهو بصدد تنفيذ أشغال عامة يعد حكماً مدنياً ويكون من ثم قابلاً للتنفيذ^(٢٣١). وإعمالاً لذات المبدأ السابق، فالنائب أن الأحكام الصادرة بالغرامة لا يمكن تنفيذها خارج الدولة التي صدر عن محاكمها هذه الأحكام، حتى لو كانت صادرة من محكمة مدنية أو تجارية أجنبية^(٢٣٢). ويذهب جانب من الفقه المصري والأجنبي إلى أن تحديد طبيعة المسألة المحسومة، وعما إذا كانت من مسائل القانون الخاص أو العام ، هي مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي^(٢٣٣). فهذا النظر يعتمد إذن عل التقسيم التقليدي للقانون إلى عام وخاص . وبهذه المثابة يثور التساؤل عن أساس هذا التقسيم ومعياره ومدى سلامته^(٢٣٤)، كذا ما أثر موقفنا من الشرط المائل.

Nouv. Rep, Dalloz, T. 2., op. cit, p. 417.

(231) راجع في ذلك: د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(232) راجع في ذلك: د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٣١٢.

(233) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

Massouridis, op. cit, p. 192.

(234) راجع ما قبله.

حيث عرضنا لتقسيم فروع القانون المختلفة. والتقسيم المتقدم سوف يكون محلاً للمناقشة الآن، حيث اكتفينا فيما تقدم بعرض الاتجاه الفقهي العام في هذا الصدد مرجعين مناقشة الأمر للموضع المائل.

تقسيم القانون إلى عام وخاص:

يعتبر التقسيم المائل للقانون، من التقسيمات التقليدية التي يرجع بها العهد إلى القانون الروماني^(٢٣٥)، ففي ظل هذا القانون، كان هناك القانون العام الذي ينظر إلى الدولة في علاقتها بالأفراد المكونين لها، كما وجد القانون الخاص والذي ينظر للأفراد في علاقتهم بعضهم البعض الآخر^(٢٣٦). وقد انتقل التقسيم المتقدم إلى العهد الحاضر^(٢٣٧)، وتتوعد المعايير المقول بها في هذا الصدد والتي من شأنها - في نظر أصحابها - أن تميز القانون العام عن القانون الخاص، ونعرض هنا لأهمها:

أ- فالمعيار الأول للتمييز بينهما، هو فكرة وجود الدولة بوصفها صاحبة السيادة في العلاقة محل البحث . فإذا ما وجدت علاقة تكون فيها الدولة صاحبة سيادة وسلطان في مواجهة الطرف الآخر، كنا بصدد علاقة من علاقات القانون العام. وإذا كنا بصدد علاقة يحكم أطرافها مبدأ المساواة كنا بصدد علاقة من علاقات القانون الخاص. فهناك إذا نوعين من العلاقات ونوعين من القواعد القانونية : الأول يقوم على أساس عدم المساواة أو السيادة، والثاني يقوم على المساواة^(٢٣٨). وتطبيقا لما تقدم، يعتبر القانون الإداري من القانون العام

(235) راجع في ذلك:

Capitant, op. cit, p. 42.
See: Walton (F.), Historical introduction to the roman law, London, 1916, p. 348,
Chapter 34: jus publicum & privatum,
Smith, op. cit, p. 112.

(236) راجع:

Walton, op. cit, p. 348 - 9.

(237) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، النظرية، المرجع السابق، ص ٧٠ - ٧١.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٤ - ٥٥.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(238) راجع في ذلك: د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٣٠ - ٢٣١.

د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٧.

حيث أنه يخول الإدارة سلطة تعديل العقد وإنهائه إلى غير ذلك من الامتيازات التي لا يتمتع بها الأفراد عند تعاقدهم بعضهم مع البعض الآخر، حيث يخضعون لمبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، وعدم جواز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما^(٢٣٩). ورغم أن هذا المعيار قد لقي قبولا حسنا لدى العديد من الفقهاء في مصر وأخذوا يروجون له، فإنه لم يسلم من النقد الجارح وذلك على النحو الذي سيلى : فقد ذهب البعض وبحق إلى أن هناك " طريقة سهلة يمكن الالتجاء إليها (لهدمه)، وهي أن نتناول أى فرع من الفروع التي تنسب إلى القانون الخاص فنبين كيف تتدخل إحدى السلطات العامة في العلاقات التي ينظمها مستندة إلى حق السيادة، ثم نتناول فرعاً من فروع القانون العام فنبين كيف أنه ينظم الروابط بين الأفراد، ويكون ذلك كافياً بالفعل لانطماس الحدود بين القانون العام والقانون الخاص^(٢٤٠)."

" فيمكن ... أن نشير إلى تدخل المحكمة ... - سلطة القضاء - لرعاية مصالح ناقص الأهلية في نطاق القانون المدني، أو إلى تدخل مكتب العمل - سلطة الإدارة - لرعاية حقوق العمال وفقاً لقانون العمل، كما تتعدد

د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٧.

د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٣٩.

د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ١٧٤.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ - ٦٤.

د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧٣ - ٧٤.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٨.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٨ - ١٥٩.

د. ثروت أنيس، المرجع السابق، ص ٢٣١. ⁽²³⁹⁾

Smith, op. cit, p. 111:

Voir: Capitant, op. cit, p. 42.

⁽²⁴⁰⁾ د. علي البارودي، القانون العام والقانون الخاص، تقسيم منتقد، تقرير مقدم إلى المؤتمر القانوني الأول المنعقد في كلية الحقوق جامعة الإسكندرية في مايو ١٩٦٦، منشور مجلة الحقوق، ص ١٢، ١٩٦٨، ملحق العددان ٣، ٤، ص ٦٧.

الأمثلة لتدخل السلطة العامة في علاقات القانون البحرى إلى غير حصر ..
 (٢٤١) " هذا إلى " أن القانون الجنائى يهدف إلى رسم حدود العلاقات الاجتماعية بين الأفراد وذلك بتجريم ما يخرج عن هذه الحدود، فهو يتعلق أساسا بعلاقات الأفراد فى المجتمع (٢٤٢) . فالقول بوجود نوعين من العلاقات يحكمها فرعين من القانون أمر يجافى الواقع الذى نعيش فيه، حيث يوجد مجتمع مكون من " أفراد متساويين فى الحقوق والواجبات " . فهنا يصعب القول بوجود فرعين من القانون كل فرع يخاطب نوعا معينا من العلاقات : فحيث توجد السيادة أو السلطة العامة يوجد القانون العام، وحيث تنفى السيادة يوجد القانون الخاص (٢٤٣) . فالسيادة حق موزع على أفراد المجتمع وليست أمراً تحتكره سلطة معينة دونهم . فكل فرد يستعمل حقه فى السيادة عندما يباشر أى رخصة أو حق قانونى فى حيازته العادية. وبذلك يتساوى الأفراد بالسلطة العامة، فى أن كل واحد منهما يتمتع بحق السيادة ويباشره فى نفس الوقت (٢٤٤) . فكافة فروع القانون تتعلق بالسيادة، ومباشرة أحكام أى منها يعنى مباشر للسيادة فى نفس الوقت (٢٤٥) . وبذلك ينهار معيار " السلطة " أو " السيادة " كأداة لتمييز القانون العام عن الخاص.

ب- أما المعيار الثانى، للتمييز بين القانون العام والخاص، فهو الذى يقوم على الطبيعة الأمرة أو المكملة للفرع المعنى. وبهذه المثابة يقال أن القانون العام هو قانون القواعد الأمرة والقانون الخاص هو قانون القواعد المكملة (٢٤٦) .

(241) د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٦٧.

(242) د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٦٧.

(243) د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٦٩.

(244) د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٧٠.

(245) في هذا المعنى: د. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٧١.

(246) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧١ - ٧٢.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٦.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش ٣.

والمعيار المتقدم محل للنقد. فالثابت بيقين أن القانون الخاص يحوي الكثير من القواعد الأمرة، والتي ازداد عددها بزيادة الموجة الاجتماعية في المجتمعات الحديثة^(٢٤٧). ومن ناحية أخرى، فالثابت أن " بعض قواعد القانون العام لا يظهر فيها معنى للسيطرة والإخضاع كقواعد القانون الدستوري التي تنظم الحقوق والحريات العامة. بل ويلاحظ أيضا أن قواعد القانون الدولي العام بوضعها الراهن يتخلف فيها عنصر السيطرة بسبب عدم وجود سلطة أعلى من الدولة تفرض التكليف باحترام أحكامها^(٢٤٨). وفي النهاية فالثابت أن هناك الكثير من قواعد القانون العام التي ليست لها الصفة الأمرة وأية تلك قواعد القانون الدولي، فإذا كان بعضها أمرا فالبعض الآخر غير أمر، علما بأن أصحاب النظر المعنى يعتبرون القانون الدولي من القانون العام. فيكف يستقيم الأمر بعد ذلك؛ أو بعبارة أخرى، لا تلازم بين الطبيعة الأمرة أو المكمل للقاعدة، والتقسيم محل البحث .

ج- أما المعيار الثالث للتمييز، فهو الذي يقوم على طبيعة المصلحة محل الحماية. فالقانون الخاص هو الذي يعنى بالمصالح الخاصة فيتصدى لحمايتها، أما القانون العام فهو الذي يعنى بالمصالح العامة فيتصدى لحمايتها^(٢٤٩). وقد انتقد هذا المعيار بشدة فمن المسلم به، أن تحقيق المصلحة

د.شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(247) د. مصطفى جمال، المرجع السابق، ص ٧٢.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٨.

د.شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٣ هامش.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧.

(248) د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٨.

(249) د. مصطفى جمال، د. عبد الحميد جمال، المرجع السابق، ص ٧٢.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧.

العامّة يؤدى كذلك إلى تحقيق كثير من المصالح الخاصة. ومن المسلم به كذلك أن تحقيق المصالح الخاصة يؤدى إلى تحقيق المصلحة العامة. وهذا التطابق السابق بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة هو أجل ما يكون فى العصر الحديث، الذي غزا فيه تدخل الدولة مختلف جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية^(٢٥٠).

عدم وجود معيار للتقسيم:

وهكذا لا نجد معياراً صالحاً لتمييز القانون العام عن القانون الخاص فى هذا الصدد، فالثابت مما تقدم عدم سلامة كافة المعايير المعروضة، فكلها محل للنقد الجارح، ولم نصل بعد لمعيار يسلم من أوجه النقد المتقدمة. وحتى الفقهاء الذين يأخذون بالتقسيم المنتقد، يقررون أن ثمة فروع قانونية لا يمكن إدخالها تحت أى من الطائفتين المتقدمتين . أى أنها لا تعتبر من القانون العام كذلك فهى لا تعتبر من القانون الخاص، لذلك دفعهم الأمر إلى خلق منطقة وسطى بين القسمين تسمى " بالقانون المختلط " . وهذا الوضع يقطع بعدم سلامة المعيار المستخدم فى التقسيم ، أو عدم سلامة التقسيم فى حد ذاته. وقد عبر البعض عن الحقيقة المتقدمة أصدق تعبير حينما قرر أن " قانون التأمينات الاجتماعية يقدم لنا نموذجاً فريداً لتجاوز القانون الحديث للفرقة التقليدية بين القانون العام والقانون الخاص. فهذا القانون يجمع فى الواقع بين فكرة الجباية فى معناها الواسع .. وبين فكرة التوزيع فى نظام واحد. ولذلك كان من

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش ٢.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٣.

دشمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٩.

(250) د. مصطفى الجمال، د. عبد الحميد الجمال، المرجع السابق، ص ٧٢ - ٧٣.

دشمس الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٩.

د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٣.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش.

د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٥٧ - ٥٨.

الطبيعي أن نلاحظ فيه ملامح القانون الخاص، وكان من المنطقي أن يستعصى هذا القانون على الدخول في أحد هذين القالبين دون الآخر. وفي ظل هذه الحقيقة قد يكون من الأوفق البحث عن تقسيمات جديدة للقانون تستوعب حقيقة الوضعية المعاصرة . ومثل هذه التقسيمات لا بد أن تتخطى حدود التحليل الشكلي لقواعد القانون لتصل إلى مضمونها أو حقيقتها المادية، بعد أن أصبحت القوالب القانونية التقليدية عاجزة عن استيعاب المضمون القانوني. هنالك قد يصبح قانون التأمينات الاجتماعية نوعاً قائماً بذاته وقد يصبح فصيلة من فصائل القانون الاقتصادي أو القانون الاجتماعي^(٢٥١).

يتضح لنا مما تقدم أن فقهاء القانون الدولي الخاص يستلزمون تحقق الصفة الخاصة في المنازعة التي حسمها الحكم المراد تنفيذه، ويقررون أن الأمر يتعلق بتكييف يرجع في شأنه لقانون القاضي. وبالرجوع لهذا الأخير، اتضح لنا بجلاء عدم وجود معيار صالح للتمييز بين ما هو عام وما هو خاص، وإن الأمر انتهى بالبعض إلى الدعوة إلى إعادة تقسيم فروع القانون من جديد على نحو يستجيب مع مضمونها ومادتها. وإزاء ذلك نرى، أنه يستحيل التحقق من توافر الشرط المتقدم (خصوصية المنازعة المحسومة) ، فليس أمام القاضي الوطني ثمة معيار صالح يهتدى به في التعرف على طبيعة المنازعة المحسومة وعما إذا كانت ذات طبيعة خاصة من عدمه . وبهذه المثابة فإن الشرط المتقدم لا محل لاستلزامه في هذا الصدد . وليس في هذا القول أي حرج ، إذ يستطيع القاضي الأمر أن يمنع تنفيذ أي حكم نظراً لتعارضه مع النظام العام في دولة التنفيذ. وهكذا يمكننا منع تنفيذ تلك الأحكام التي يستشعر القاضي المعني الحرج في تنفيذها. ويلاحظ - في النهاية - أن المادة ٢ من القانون الأردني رقم ١٩٥٢/٨ لم تستلزم أن يكون الحكم صادراً في مادة قانون خاص، حيث

(251) د. مصطفى الجمال، الوسيط في التأمينات الاجتماعية، ١٩٨٤، ص ١٦٤ - ١٦٥. ويلاحظ أن ذات الفقيه قد اعتمد آنفاً تقسيم القانون إلى عام وخاص على أساس معيار "السلطة".
راجع: النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص ٧٤.

اكتفت بأن يكون محل الحكم المراد تنفيذه في الأردن هو دفع مبلغ من المال أو الأحقية في عين منقولة أو تصفية حساب. كذا فعل المشرع العراقي، حيث استلزم أن ينصب الحكم على دين أو مبلغ معين من النقود أو تعويض (م/٦ ح - القانون ١٩٢٨/٣٠ سالف الإشارة إليه). ولعل في هذا الوضع ما يفيد قناعة المشرعين، الأردني والعراقي من عدم جدوى تلك الشرط الذي ظل الفقه ينادي به طويلا والذي يقتضى أن تكون المادة التي حسمها الحكم من مواد القانون الخاص.

وقد حددت اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢، الأحكام التي تسرى عليها مقررّة أنها " كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية..... ". والاتفاقية صريحة في إخضاع الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية لأحكامها كذا بالنسبة للأحكام الصادرة في مواد الأحوال الشخصية. والهدف من هذا التصريح، هو منع الخلاف حول تفسير الاتفاقية في هذا المقام^(٢٥٢). وإذا كان الثابت أن المادة المحسومة هي المادة المعنية، فلا يهم جهة القضاء التي تصدرت للفصل فيها. ويرى الفقه أن تحديد طبيعة هذه المسألة يجافي الهدف من الاتفاقية، كما أنه يؤدي إلى الاختلاف حول نطاق تطبيقها من دولة لأخرى. وعلى هذا الأساس، فكان حريا بصاحب الرأي السابق، أن يذهب إلى وجوب تفسير الحكم السابق (الصفة المعنية) وفقا للمبادئ القانونية المشتركة السائدة في الدول المتعاقدة. ونسارع إلى القول بأنه قد سبق لنا أن قررنا عدم قناعتنا بهذا الشرط في موضع متقدم من هذه الدراسة. ونؤكد ذلك في هذا المقام، ونرى كفاية شرط النظام العام كمانع من تنفيذها.

وفضلا عما تقدم، فإن القواعد المنظمة للاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وتنفيذها في مصر، يمكن أن نستشف منها بعض الأوصاف التي ينبغي

(252) راجع:

Abdallah, op. cit, p. 534 – 5, note 22.

أن يتمتع بها الحكم الأجنبي محل الاعتبار في دراستنا الماثلة، ونشير إليها الآن في إيجاز ، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أن يكون الحكم القضائي الأجنبي المعنى فاصلاً في الموضوع، فالثابت أن الأحكام الفاصلة في المسائل الإجرائية لا تقبل التنفيذ أو الاعتداد (٢٥٣).

ثانياً: أن يكون الحكم المعنى منهيًا للخصومة أمام المحكمة التي طرح عليها النزاع، فالأحكام غير المنهية للخصومة أمام الجهة المتقدمة لا تقبل التنفيذ أو الاعتداد في مصر.

ثالثاً: أن يكون الحكم المعنى قطعياً، "والعبرة من اشتراط كون الحكم قطعياً هو أن الأحكام القطعية وحدها هي التي تحوز حجية الأمر المقضى به" (٢٥٤).

رابعاً : أن يكون للحكم المعنى انتهائياً، أي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية للطعن، وذلك وفقاً لقانون الدولة التي صدر عن قضائها هذا الحكم .

خامساً: أن يكون الحكم المعنى مقررأ أو منشئاً أو بإلزام المحكوم عليه بأن يؤدي شيئاً معيناً للمحكوم له (٢٥٥).

(253) راجع ما قبله.

وقارب: د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

(254) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(255) قارب: د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٤٣٩، هامش ١ حيث يقرر "الواقع أنه لا يمكن تصور طلب تنفيذ حكم في غير بلاده إذا كان هذا الحكم بطبيعته لا يقبل التنفيذ في بلده الأصلي ... وكذلك الأحكام الصادرة في مسائل الحالة والأهلية. قارن: "قاليري" ... على أن الأستاذ يعترف بضرورة الأمر بالتنفيذ في الحالات التي يوجد فيها إلزاماً ... وهذا الرأي مأخوذ به في مصر. انظر ٣/٣١/ ١٩٢٥، م.م ٣٧. ٣١٠ ومؤلف ميسينا - ٢. ١٣٧". فالمستفاد مما تقدم أن مناط رفع دعوى الأمر بالتنفيذ هو تعلق الأمر بحكم إلزام. فالثابت أن الأحكام الصادرة في مادة الحالة والأهلية هي إما أحكام مقرررة أو منشئة حسب الأحوال. وهي في رأينا لا يجوز طلب الأمر بتنفيذها في مصر لأسباب

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن " يستوى أن يكون هذا الحكم الأجنبي المراد تنفيذه حكم إلزام أو حكماً مقررأً حكماً منشئاً^(٢٥٦)". ويذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى أن " الغالب من الأحيان، يكون الحكم الأجنبي المراد شموله بأمر التنفيذ هو حكم إلزام وقد يكون

الموضحة في المتن حالاً، ولكن يجوز طلب الاعتداد بها أمام أية محكمة مصرية تنظر دعوى موضوعية مرتبطة.

ويؤكد هذا النظر ما ذهب إليه الأستاذان دايسي وموريس، حيث يقرران ما نصه:
فالمستفاد مما تقدم، أن الأحكام المقررة والمنشئة لا يجوز طلب تنفيذها في إنجلترا، على خلاف الحال بالنسبة لأحكام الإلزام، حيث يجوز طلب تنفيذها، سواء تعلّق الإلزام بأداء مبلغ من النقود أو المصاريف القضائية. وحول تأكيد ذات المعنى المتقدم في القانون اليوناني، راجع:

Massouridis, op. cit, p. 189 et seq.

ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن الأحكام المقررة والمنشئة بخصوص الحالة والأهلية لا يلزم استصدار أمر بتنفيذها حتى تنتج آثارها في فرنسا ما لم يتعلّق الأمر بتنفيذ مادي على الأموال أو إكراه على الأشخاص.

Nouv. Rep. Dalloz, op. cit, p. 418, n°. 201:

Req. 3 mars 1930.

Lyon 3 fév. 1932;

Tribunal civil Seine 16 décembre 1946;

Req. 9 mai 1900;

Req. 13 novembre 1928,

Civ 9 mars 1900.

راجع أيضاً في القضاء الحديث، الحكم الصادر من محكمة فرساي في ١٢/٢/١٩٨٠:

Versailles, 12 février 1980:

R. Crit., 1982, n°. 4, p. 765.

ولا شك أن المنطق السليم يوجب تعميم الاستثناء المتقدم بحيث ينصرف إلى جميع الأحكام المقررة والمنشئة دون حاجة لتعلقها بالحالة أو الأهلية، وبهذه المثابة لا يلزم رفع دعوى الأمر بالتنفيذ بشأنها، وبحيث يجوز رفع هذه الأخيرة في الحالة التي يتعلّق فيها الأمر بحكم إلزام فقط. فالقضاء قد وجد عدم الحاجة لدعوى الأمر بالتنفيذ في الحالات السابقة. وإمعان النظر يوجب القول بعدم الحاجة لهذه الدعوى في كل حالة يتعلّق فيها الأمر بحكم منشئ أو مقرر، وأن الحاجة تدعو لاستعمالها في حالة الحكم الملزم دون سواه.

(256) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٠٧. ويشير في هامش ٣ من ذات الصفحة

للكتور/ فؤاد رياض في رسالته عن القيمة الدولية للأحكام الأجنبية، ص ١٣٥ - ١٤٨.

الحكم الأجنبي حكم تقريرى وأخيراً قد يكون الحكم الأجنبي حكماً منشئاً ... ويجب أن نقرر فى هذا الصدد أنه حقيقة قلما يكون الحكم الأجنبي المقرر والمنشئ محلاً لدعوى الأمر بالتنفيذ ... فسواء تعلق الأمر بحكم إلزام أو بحكم تقريرى أو بحكم منشئ فإنه يلزم للاعتراف به وتنفيذه الحصول على الأمر بالتنفيذ^(٢٥٧). ونرى أن الاتجاه السابق محل نظر، فالثابت بيقين، أن الحكم الأجنبي الذى يمكن طلب تنفيذه فى مصر هو حكم الإلزام فقط دون سواء من الأحكام الأخرى. فالحكم المقرر والمنشئ لا يمكن تنفيذهما، حتى إذا كانا قد صدرا عن القضاء المصرى ذاته، أى رغم صفتيها الوطنية، فيكف يراد تنفيذهما إذا كانا قد صدرا فى الخارج. فتتفاد الأحكام المتقدمة مستحيل . فلا محل والأمر كذلك للسماح للمحكوم له، برفع دعوى الأمر بالتنفيذ إذا ما تعلق الأمر بحكم منشئ أو مقرر. فهناك مصلحة لدى المحكوم له بأداء معين قبل خصمه، بأن يرفع دعوى الأمر بالتنفيذ، حتى يقتضى هذا الأداء من الأخير طوعاً أو كرها . وهذه المصلحة منتقية لمن يجوز حكماً مقرراً أو منشئاً، حيث يجوز له التمسك به دون حاجة لرفع الدعوى المعنية^(٢٥٨).

فى ضوء ما تقدم، يتعين علينا الآن دراسة شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية فى دولة مجلس الخليج وذلك بالتفصيل المناسب، على النحو الذى سنراه فى الباب الثانى من هذه الدراسة:

⁽²⁵⁷⁾ د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

⁽²⁵⁸⁾ وقد قضي فى فرنسا بأن الأحكام الصادرة بتعيين مصفى يمكن إعماله فى فرنسا دون حاجة للأمر بالتنفيذ.

Tribunal civil du la Seine, 2^e ch., 7 mars 1957, R. crit, 1957, p. 331.

الباب الثاني

**شروط تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية
الأجنبية في قوانين دول مجلس التعاون
الخليجي**

تقسيم

حددنا في الباب الأول من هذه الدراسة ماهية الحكم القضائي الأجنبي، كما بينا خصائص هذا الحكم، ومن هذا المنطلق، فمن الواجب علينا الآن، بيان شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في الكويت، ودول مجلس التعاون الخليجي. وعليه سوف نقسم الباب المائل، على النحو التالي:

الفصل الأول: تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون الكويتي.

الفصل الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون الإماراتي.

الفصل الثالث: تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون القطري.

الفصل الرابع: تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون العماني.

الفصل الخامس: تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون البحريني.

الفصل الأول

تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية
الأجنبية في نطاق القانون الكويتي^(٢٥٩)

⁽²⁵⁹⁾ د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٣٦ وما بعدها.

حسم الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٨ وما بعدها.

النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية (٢٦٠)

تنص المادة ١٩٩ من قانون المرافعات الكويتي على أن "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت. ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

أ- أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه.

ب- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا الحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

ج- أن الحكم والأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

د- أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالكويت ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام في الكويت" وتنص المادة ٢٠٠ من القانون المتقدم على أنه "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون الكويتي، وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه".

وتنص المادة ٢٠٣ من القانون سالف الذكر على أنه "لا تخل القواعد المنصوص عليها في المادتين السابقتين بأحكام المعاهدات بين دولة الكويت وبين غيرها من الدول في هذا الشأن".

ونصت المادة ٥٣ من قانون الإثبات الكويتي على أن: "الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لهذه الأحكام هذه الحجية إلا

(260) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٣٧.

في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بهذا الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". ونشير من البداية إلى أن القواعد الماثلة، لا تسري، حال وجود نص وارد في اتفاقية دولية تعبر الكويت طرفاً فيها، وهذا ما أكتته محكمة التمييز الكويتية، في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٧/٣/١٩٩٧، في الطعن رقم ٩٥/٢٩٢ تجاري، وقد جاء في هذا الحكم ما نصه: "إذا كانت دولة الكويت وبموجب المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ قد انضمت إلى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية المحررة في نيويورك بتاريخ ١٠/٦/١٩٥٨ مع تحفظ مؤداه قصر تطبيقها على الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادر فقط في إقليم دولة أخرى متعاقدة، وبموجب هذا الانضمام تصبح أحكام هذه الاتفاقية قانوناً من قوانين الدولة يلتزم القاضي بأعمال القواعد الواردة بها على أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة، ولما كانت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تنص على أن تعترف كل دولة م الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تتعرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين، فإن ذلك، وطبقاً لما هو مستفاد من الغاية المتوخاة من الاتفاقية وهي توحيد المعاملة التي يتعين أن يعامل بها حكم المحكمين الأجانب في الدولة المتعاقدة أو المنضمة يدل على أن نطاق تطبيق قواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ ينحصر في إجراءات التداعي التي يجب الالتجاء إليها للحصول على الأمر بتنفيذ هذا الحكم، أما فيما عدا ذلك من قواعد وأحكام تتعلق بالشروط اللازم توافرها في حكم المحكمين وعلى من يقع عبء إثباتها والمستندات التي يتعين على طالب التنفيذ تقديمها وحدود سلطة القاضي عند إصدار الأمر بالتنفيذ، فإنها تخضع لنصوص الاتفاقية وحدها والقول بغير ذلك يخل بالتوازن بين مواقف الدول بالنسبة لحكم

المحكّمين الأجنبي ويعدّ الإجراءات التي هدفت إليها الاتفاقية وطبقاً لما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/١٠ إلى تبسيطها وكان مقتضى توقيع المملكة المتحدة على هذه الاتفاقية وانضمام دولة الكويت إليها توحيد المعاملة التي تعامل بها أحكام المحكّمين الأجنبية في كل منها بما يتحقّق معه مبدأ المعاملة بالمثل. ولما كان ما تقدم و كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحها في لندن بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٨ بإلزام المطعون ضدها أن تؤدي لها مبلغ ٧٤١١,١٢ دولار أمريكي وفوائده بواقع ١٣ % فإنه يتعين تطبيق قوانين دولة الكويت على هذا الحكم باعتبارها الدولة المطلوب تنفيذه فيها لما كان ذلك وكان من المقرر عملاً بنص المادتين ١١٠، ١١١ من قانون التجارة الكويتي أن سعر الفائدة سواء كانت فائدة قانونية أو اتفاقية لا يجوز أن تزيد عن ٧ % في الأولى وعن السعر المعلن من البنك المركزي في الثانية وأنه إذ زاد أيهما عن الحد الأقصى المتقدم ذكره وجب تخفيضه إلى هذا الحد وأن هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام ويتعين على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسها إذا توافرت شروط صحة هذا الحكم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وجرى في قضاءه على أن سعر الفائدة المحكوم بها في حكم التحكيم موضوع النزاع تجاوز الحد الأقصى المسموح به وأنه بذلك يخالف أمر متعلق بالنظام العام في الكويت ورتب على ذلك رفض تنفيذ هذا الحكم برمته فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب تمييزه^(٢٦١).

وقد أكدت المحكمة المتقدمة المعنى السابق، في حكم آخر صادر عنها بجلسة ١٩٩٨/٥/١٠ في الطعن رقم ٩٧/٨٠ تجاري، وقد ثبت من هذا الحكم ما نصه "إذا كانت دولة الكويت قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف

⁽²⁶¹⁾ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١/١/١٩٩٧ حتى ١٢/٣١/٢٠٠١، في المواد التجارية والمنية والأحوال الشخصية والعمالية، القسم الرابع، المجلد الأول، وزارة العدل الكويتية - محكمة التمييز الكويتية، المكتب الفني، مايو سنة ٢٠٠٤، ص ١٨ - ١٩.

وتتفـيـذ أـحـكـام المـحـكـمـين الأـجـنـبـيـة المـؤـرخـة ١٩٥٨/٦/١٠ بالمرسوم بقانون ١٠ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ١٩٧٨/٣/٢٦ مع تحفظ مؤداه تطبيقها على الأحكام الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة ومن ثم تصبح أحكام هذه الاتفاقية قانوناً من قوانين الدولة ويلتزم القاضي بإعمال القواعد الواردة بها على أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة وتنص المادة الثالثة من هذه الاتفاقية على أن تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليهم أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين، ويدل هذا النص - على ما يفيد الغاية المتوخاة من الاتفاقية، وهي توحيد معاملة حكم التحكيم الأجنبي في الدولة المتعاقدة أو المنضمة إليها على أن المقصود بقواعد الإجراءات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ في حكم المادة السابقة هو إجراءات الدعاي التي يجب اتباعها للحصول على الأمر بتنفيذ الحكم ولا عبرة بعد في هذا الخصوص بما ينص عليه قانون البلد الصادر منها حكم التحكيم من إجراءات مماثلة أو مغايرة لإجراءات الدعاي المنصوص عليها في قانون البلد الصادر فيها الحكم منعاً للازدواج الإجرائي المفضي إلى التعقيد المنهي عنه وأما ما عدا ذلك من قواعد وأحكام تتعلق بالشروط الشكلية والموضوعية اللازم توافرها في حكم التحكيم وعلى من يقع عبء إثباتها والمستندات التي يجب على طالب التنفيذ تقديمها وحدود سلطة القاضي في إصدار الأمر بالتنفيذ فإنه يخضع لنصوص الاتفاقية وحدها دون سواها والقول بغير ذلك يخل بالتوازن بين مواقف الدول بالنسبة لحكم المحكمين الأجنبي ويعقدها في هذا المجال أيضاً الإجراءات التي مدفنت إليها الاتفاقية - وعلى ما ورد بالملزمة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/١٠ إلى تبسيطها وبعد أن نصت المادة الرابعة من الاتفاقية على المستندات التي يتعين على طالب التنفيذ تقديمها نصت المادة الخامسة من ذات

الاتفاقية على أنه "١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل أ....، ب....، ج....، د....، هـ - أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد ومفاد ذلك أنه بمجرد تقديم طالب التنفيذ المستندات المنصوص عليها في المادة الرابعة تقوم لصاحبة قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على صحة حكم التحكيم وقابليته للتنفيذ وعلى الخصم الذي يرغب في توخي التنفيذ أن يقدم ما يدحض هذه القرينة وإثبات أن الحكم لم يصبح بعد ملزماً للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد" (٢٦٢).

فالثابت مما تقدم، أن وجود اتفاقية دولية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، أو في مجال تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، إنما يؤدي إلى وقف العمل بالأحكام التشريعية الماثلة، حيث يتعين على القاضي الكويتي، تطبيق الأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية المعنية. وذلك أن الدستور الكويتي، إنما يعطي من شأن الاتفاقيات الدولية، كما أن النص السابق ذكره في هذه المقدمة، إنما يفيد إعلاء الاتفاقيات الدولية (٢٦٣). والمسائل التي لا تحكمها الاتفاقيات المتقدمة، إنما تخضع للقانون الكويتي من جديد. وهذا المعنى أكدته الأحكام سالفة الذكر. فدعوى الأمر بالتنفيذ، إنما تخضع في بعض جوانبها لأحكام القانون الكويتي، وذلك لعدم وجود نص في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بحيث يحكمها. أي أن المشرع الاتفاقي، فوض المشرعين الداخليين في حكم هذه المسائل.

تقسيم

سوف نقسم الفصل المائل، وذلك على النحو التالي:

(262) المجموعة السابقة، ص ٢٠.

(263) راجع ما قبله.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.
المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.
المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية (٢٦٤)

حددت المادة ١٩٩ من قانون المرافعات الكويتي شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في دولة الكويت. وتجدر الإشارة إلى أننا في الباب الأول من هذه الدراسة، حددنا ما هي الحكم القضائي الأجنبي في نطاق القانون الكويتي، فنحيل إلى ما تقدم، منعاً من التكرار (٢٦٥). وسوف نعالج هذه الشروط تفصيلاً.
تقسيم:

سوف نقسم المبحث المائل، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: شرط التبادل.

المطلب الثاني: الاختصاص الدولي للقضاء الأجنبي.

المطلب الثالث: صحة الإجراءات.

المطلب الرابع: حيالة الحكم الأجنبي لقوة الأمر المقضي فيه.

المبحث الخامس: عم وجود حكم كويتي سابق.

المطلب السادس: عدم التعارض مع النظام العام.

المطلب الأول: شرط التبادل (٢٦٦)

وهذا هو أول الشروط التي تطلبها المشرع الكويتي لإمكان تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة الكويت. وهذا الشرط موجود في نطاق القانون المصري، الإماراتي، ويكاد لا يخلو منه نظام قانوني في العالم. وهو شرط

(264) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٣٧ وما بعدها.

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٣٩ وما بعدها.

(255) راجع ما قبله.

(266) د. أحمد السمدان، الموضع السابق.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤١.

Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

ضروري لدفع الدول لتحسين معاملتها للأحكام الأجنبية. فكلما حسن المشرع الإيطالي معاملته للأحكام الكويتية، فإن المشرع الكويتي ومن ثم القاضي الكويتي سوف يحسن معاملته للأحكام الإيطالية، وهكذا. ولا يتصور بحال أن يوافق المشرع الكويتي، على تنفيذ حكم إيطالي، في حين أن المشرع الإيطالي يرفض تنفيذ الأحكام الكويتية هناك، لأن مثل هذا الوضع لو حدث جدلاً، ل أدى إلى اهتزاز اعتبارات العدالة والمساواة بين الدول. ولا يتصور أن تتم معاملة إيطاليا على سبيل المثال، على حساب دولة الكويت. وهكذا وجد مبدأ التبادل. والمقصود بها المبدأ هو أن تعامل الأحكام القضائية الأجنبية في دولة الكويت، ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام الكويتية في البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه في دولة الكويت. فإذا كان الحكم المراد تنفيذه في دولة الكويت، هو حكم ألماني، فإن معاملة هذا الحكم في دولة الكويت، إنما يعتمد على المعاملة التي يلقاها الحكم الكويتي في ألمانيا. فإذا ما عرفنا المعاملة الإجرائية للحكم الكويتي في ألمانيا، في هذه الحالة سوف نعرف وفي نفس الوقت، المعاملة التي يجب أن يلقاها الحكم الألماني في دولة الكويت. "ولكن ما العبرة في تقدير وجود التبادل، هل العبرة بالمعاملة الشكلية التي تتلقاها الأحكام الوطنية (الكويتية) في البلد الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، أم هي بالقيمة التنفيذية التي تعطى لها المحاكم في الاعتراف للحكم الأجنبي بآثاره؟" يذهب البعض إلى أن المقصود بالمبدأ المتقدم، أن تعامل الأحكام الأجنبية في الكويت، ذات المعاملة التي يلقاها الحكم الكويتي في الدولة المعنية. وبهذه المثابة، إذا كانت الأخيرة تستلزم رفع دعوى جديدة حتى ينتج الحكم المعني آثاره هناك، فيجب على المحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام المحكم الكويتية، إذا ما أراد أن يقتضي حقه، أما إذا كانت الدولة المعنية تكتفي بمراقبة الحكم الكويتي، فيجب على المحاكم الكويتية أن تكتفي أيضاً بمراقبة الحكم المعني تمهيداً للأمر بتنفيذه. ويذهب البعض الآخر، إلى أن العبرة في التبادل هي بالقيمة التنفيذية الفعلية التي تعطى لها المحاكم الأجنبية للحكم الكويتي، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التي تتبعها المحاكم الأجنبية في هذا الصدد، أي حتى ولو لم تكن تتبع

نفس الطريقة المتبعة في الكويت لتنفيذ الأحكام الأجنبية. ومن جانبنا نرجح الاتجاه الأخير نظراً لسلامته. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الإنجليزية، يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت، وفقاً لأحكام دعوى الأمر بالتنفيذ، دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة، هذا على الرغم من أن المحاكم الإنجليزية تشترط رفع دعوى جديدة لإمكان تنفيذ الحكم الكويتي هناك، ما دامت المحاكم الإنجليزية تعتبر الأحكام الكويتية حجة قاطعة بما جاء فيها بحيث لا يجوز مخالفتها.

وينحصر إعمال المبدأ المتقدم في جواز تنفيذ الحكم الأجنبي بوصفه كذلك، وفي دور القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، هل يراقب الحكم من حيث الشكل فقط، أم يراجعه فوق ذلك من حيث الموضوع. وبهذه المثابة، فهذا الشرط، لا يتناول الشروط الخارجية للحكم، فيجب أن تتوافر في الأخير الشروط التي أوردها المادة ١٩٩ سالفه الذكر، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الحكم الكويتي، ولو لم تتوافر فيه هذه الشروط. كذا فإن الشرط المتقدم، لا يتناول الإجراء الذي يتم به منح الحكم الأجنبي قوة التنفيذ، سواء من حيث وجوب إنجازه أم من حيث نوعه. كما لا يتناول الجهة المختصة بإصداره. وعلى ذلك، فلو كان القانون الأجنبي يجيز تنفيذ الأحكام الكويتية دون اتخاذ أي إجراء لما اتبع ذلك في تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في دولة الكويت. ومن ناحية أخرى، فإن الشرط المتقدم، لا ينصرف إلى الإجراء الذي يتم بموجبه التنفيذ، فلو كان هناك يتم بموجب أمر على عريضة، فهذا لا يعني إمكان اتباع هذا الإجراء عند تنفيذ الحكم المتقدم في دولة الكويت، حيث يجب في كل حال، التزام الطريق الذي رسمه الشارع الكويتي للسماح بتنفيذ الحكم الأجنبي، وهو الدعوى إعمالاً للمواد المتقدمة، من قانون المرافعات الكويتي. وأساس هذا النظر، أن الأمور المتقدمة تتعلق بالإجراءات، وتخضع دائماً لقانون القاضي الكويتي، باعتبار أن الكويت، هي دولة التنفيذ.

ويتخذ التبادل ثلاث صور، وذلك على النحو التالي:

أ- فقد يكون التبادل تشريعياً، وفي هذه الحالة، يتكفل التشريع الأجنبي المعني، بتنفيذ الأحكام الكويتية. وفي نفس الوقت، يتكفل القانون الكويتي، بتنفيذ الأحكام الأجنبية، ومنها الأحكام الصادرة من الدولة المعنية. فإذا كان القانون الإيطالي يسمح بتنفيذ الأحكام الكويتية، هان يتحقق التبادل التشريعي حيث أن القانون الكويتي أيضاً، يسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية، ومنها الأحكام الإيطالية⁽²⁶⁷⁾.

ب- وقد يكون التبادل اتفاقياً أو دبلوماسياً. وهنا توجد اتفاقية ثنائية أو جماعية، بين دولة الكويت والدولة المعنية، أو الدول الأجنبية ومنها الدولة المعنية. والمقصود بالأخير، تلك التي صدر الحكم المعني والمراد تنفيذه في دولة الكويت، عن محاكمها. فهذه الاتفاقية سوف تنظم عملية تنفيذ الأحكام في البلدين، تنظيمًا كاملاً، وقد تكفي هذه الاتفاقية، بإقرار مبدأ التبادل، أي جواز التنفيذ فقط، تاركة للتشريعيين المعنيين في الكويت والدول الأخرى، بيان باقي الأحكام. فإذا كان الحكم الأجنبي صادراً، عن المحاكم الإيطالية، وكانت الكويت وإيطاليا طرفان في اتفاقية ثنائية أو جماعية تنظم مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، هنا يتحقق مبدأ التبادل، وبموجب ذلك، يجوز تنفيذ الأحكام الإيطالية في الكويت، ويجوز أيضاً، تنفيذ الأحكام الكويتية في إيطاليا.

ج- وقد يكون التبادل واقعياً أو فعلياً. وهنا لا توجد اتفاقية دولية بين دولة الكويت والدولة الأجنبية المعنية، كذا لا توجد نصوص تشريعية في الدولة التي صدر الحكم المعني عن محاكمها يجيز تنفيذ الأحكام الكويتية هناك. ولكن رغم ذلك، فقد اعتادت المحاكم الأجنبية المعنية، تنفيذ الأحكام الكويتية هناك. ففي هذه الحالة، فمن واجب المحاكم الكويتية، أن تقبل الأحكام الصادرة من محاكم الدولة المعنية. وتسمى الحالة الماثلة؛ بالتبادل الواقعي أو الفعلي. ويؤكد الفقه المراجع كفاية التبادل الواقعي، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في الدولة المعنية. وإعمالاً لما تقدم يجوز تنفيذ الأحكام الإيطالية في دولة الكويت، ما

(267) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

دامت المحاكم الإيطالية تقبل تنفيذ الأحكام الكويتية في الإقليم الإيطالي، سواء تم ذلك من خلال رفع دعوى جديدة، يكون فيها الحكم الكويتي حجة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، أو كانت إيطاليا تقبل تنفيذ الأحكام الكويتية، دون حاجة لرفع دعوى جديدة، حيث يتم ذلك عن طريق دعوى الأمر بالتنفيذ، أو عن طريق طلب على عريضة. أما إذا كانت إيطاليا، تقبل تنفيذ الأحكام الكويتية عن طريق دعوى موضوعية جديدة، تكون فيها هذه الأحكام، عديمة الحجية، هنا سوف تلقى الأحكام الإيطالية جدلاً، ذات المعاملة في دولة الكويت، حيث لا يجوز تنفيذها، إلا عن طريق دعوى جديدة، مع حق القاضي الكويتي في تقدير الحكم الإيطالي المراد تنفيذه. فضلاً عما تقدم، فهناك ثم شروط أخرى، يجب أن تتوافر حتى يمكن الاعتماد بالحكم الأجنبي المعني في دولة الكويت.

المطلب الثاني: الاختصاص الدولي للقضاء الأجنبي^(٢٦٨)

وفقاً للنصوص المتقدمة، من اللازم، أن تكون المحاكم الأجنبية في الدولة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه في دولة الكويت، مختصة دولياً بنظر النزاع المحسوم، عن طريق الحكم المتقدم. وهذا الشرط موجود في القانون الإماراتي، كذا في القانون المصري. ولكن الدول قد اختلفت في تحديد القانون الذي يحكم هذه المسألة، وهل هو قانون القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، أم هو قانون القاضي الذي أصدر الحكم الأجنبي المعني. وسوف نزيد الأمر إيضاحاً؛ فهناك اتجاه يرى أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأجنبية المعنية، هو قانون القاضي المراد منه الأمر بالتنفيذ. فهذا القانون هو الذي سيحدد ما إذا كانت المحكمة الأجنبية التي أصدرته مختصة دولياً بحسم النزاع المعني أم أنها غير مختصة دولياً بنظر الأخير. وهذا الاتجاه موجود

(268) Compare: Cappelletti & Perillo. Loc. cit.

وراجع:

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

لدى جانب من الفقه الفرنسي، وموجود تشريعياً في كل من العراق والأردن. فقي فرنسا يرى البعض أنه إذا ما طلب من القاضي الفرنسي الأمر بتنفيذ حكم صادر في إيطاليا، فمن الواجب عليه أن يتأكد من صدور الحكم المعني من قضاء مختص دولياً، وأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي الفرنسية، هي المرجع في تحديد مدى توافر مثل هذا الشرط من عدمه. فإذا كان القانون الفرنسي يعطي الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية إذا كان العقد محل النزاع قد تم إبرامه في فرنسا، وكان العقد المحسوم النزاع حوله قد تم إبرامه في ألمانيا على سبيل المثال، هنا يتوافر الشرط المائل، لأن القانون الفرنسي يعتمد ضابط الاختصاص الدولي محل العرض. والقانون العراقي يذهب المذهب السابق ذاته، وذلك، بموجب نص صريح وقاطع، حدد فيه المشرع العراقي، الحالات التي تكون فيها المحاكم الأجنبية مختصة دولياً. ونفس الشيء ذهب إليه المشرع الأردني.

وعلى العكس من ذلك، فإن القانون المصري قد ذهب مذهباً مختلفاً، حيث أناط هذه المسألة بقانون الدولة التي صدر فيها الحكم. وقد اعتمد المشرع الإماراتي القاعدة السابقة، نفس الشيء ذهب إليه المشرع الكويتي، بموجب المادة ١٩٩ من قانون المرافعات محل العرض. ولكن لا يلزم أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم المعني، مختصة ولائياً، نوعياً، قيمياً، ومحلياً. فمن المتصور أن تكون قواعد الاختصاص المتقدمة، قد تمت مراعاتها، وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن تكون بعض القواعد المتقدمة، قد، تم خرقها، كأن يكون الحكم المعني صادراً من محكمة أجنبية غير مختصة ولائياً، أو غير مختصة نوعياً أو قيمياً.. وهكذا. والوضع السابق، أثره داخلي فقط، ولكنه غير مؤثر دولياً مادام الثابت أن قضاء الدولة التي صدر عنها الحكم، كان مختصاً دولياً.

ويثار التساؤل، حول مدى لزوم التأكد من عدم انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم الكويتية، بنظر النزاع المحسوم في الخارج. نشير من البداية، إلى أن نص المادة ١٩٩ لا يستلزم مثل هذا الشرط. ولكن على جانب آخر، فإن

محكمة التمييز الكويتية، قد ذهبت إلى القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي في دولة الكويت بالنظام العام. وبما يفيد، عدم إمكان تنفيذ أي حكم أجنبي، إذا كان صادراً في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الكويتية. والشرط المائل، موجود بنص صريح في نطاق القانون المصري، كذا في نطاق القانون الإماراتي^(٢٦٩). واعتناق النظر المتقدم، سوف يعوق عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية في الكويت. وقد أثار النص المعني في دولة الإمارات وفي مصر، العديد من المشاكل^(٢٧٠). والمأمول أن يقوم القضاء الكويتي باعتناق فكرة الرابطة الوثيقة^(٢٧١). وبيان ذلك أنه إذا كان الحكم الأجنبي المعني قد صدر في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الكويتية، فإن هذا الوضع ليس في ذاته موجباً لرفض تنفيذه في دولة الكويت، بل يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: وفيه تكون المحكمة الأجنبية التي حسمت النزاع، أقرب للنزاع من المحكمة الكويتية، وذلك لحظة حسم النزاع. ففي هذه الحالة، من واجب المحكمة الكويتية، الاعتداد بهذا الحكم والأمر بتنفيذه في دولة الكويت،

⁽²⁶⁹⁾ راجع ما بعده.

⁽²⁷⁰⁾ راجع ما بعده، وراجع أيضاً:

د. هشام خالد، طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، مركز الإسكندرية لكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧.

د. هشام خالد، قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠ م.

د. هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط. ثانية، ٢٠٠٦ والمراجع المشار إليها في المراجع المتقدمة جميعاً.

⁽²⁷¹⁾ د. هشام خالد، طبيعة، المرجع السابق.

د. هشام خالد، الشرط السالب، المرجع السابق.

د. هشام خالد، قواعد الاختصاص القضائي، المرجع السابق.

وذلك استناداً للصلة الوثيقة التي كانت بين المحكمة الأجنبية المعنية والنزاع المحسوم في الخارج.

الفرض الثاني: وفيه تكون المحكمة الكويتية أكثر صلة بالنزاع المدني من المحكمة الأجنبية التي فصلت فيه، وذلك لحظة الفصل في النزاع، هنا يجب عدم الاعتداد بالحكم الأجنبي، ورفض طلب الأمر بتنفيذه في دولة الكويت.

المطلب الثالث: صحة الإجراءات^(٢٧٢)

يجب أن تكون إجراءات الخصومة الأجنبية. صحيحة وهذا ما عبرت عنه المادة السابقة تعبيراً شائهاً. فالمشرع الكويتي، قد نقل النص المتقدم عن المشرع المصري. وعمن نقلوا عن الأخير. وقد كان النص المصري، محلاً للنقد من جانب الفقه المصري، حيث لا يعبر عن حقيقة المراد. فلا يكفي سلامة التكليف بالحضور، كذا لا تكفي صحة تمثيل الخصوم في الدعوى المحكوم فيها في الخارج، حيث من المتصور أن يكون الإجراءات السابقان صحيحين، ولكن باقي إجراءات الخصومة كانت باطلة، ففي هذا الفرض لا يكون من الجائز تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في مصر أو في الكويت، على زعم الاكتفاء بصحة التكليف بالحضور وصحة تمثيل الخصوم في الدعوى المعنية. إذن، لا تكفي مثل هذه الصحة، حيث يلزم فوق ذلك، التأكد من صحة إجراءات الخصومة في الخارج، وفقاً لقانون الدونة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه في دولة الكويت. فيجب التأكد من كفاية حقوق الدفاع، ومن صحة تجديد الخصومة من الشطب، وصحة تعجيلها من الإيقاف، أو صحة استئنافها من الانقطاع ... الخ ولا يمكن إغفال الدور الفعال الذي سيقوم به المطلوب التنفيذ ضده في هذا الخصوص، فمن مصلحة الأخير التمسك بكافة المطاعن الممكنة في هذا الحكم بهدف رفض الاعتداد به وتنفيذه في دولة الكويت. وسلامة الخصومة الأجنبية، تنصرف بالضرورة إلى خصومة أول درجة، كذا تنصرف إلى خصومة

(272) Compare: Cappelletti & Perillo. Loc. cit.

وراجع: د. أحمد السمدان، ص ٤٤٣.

الاستئناف، كذا إلى خصومة التمييز، أو التماس إعادة النظر، إذا كان الحكم قد استنفد كل طرق الطعن. فمن المتصور، أن يكون الحكم المراد تنفيذه في دولة الكويت، حكماً باتاً. أما إذا كان الحكم المعني نهائياً فقط، فتكفي صحة الإجراءات في مرحلتها أول درجة والاستئناف فقط. ولا يكفي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الكويت، بل يلزم فوق ذلك ما يلي:

المطلب الرابع: حيالة الحكم الأجنبي لقوة الأمر المقضي فيه^(٢٧٣)

وقد ورد نص صريح - في عجز المادة ١٩٩ مرافعات، يفيد وجود مثل هذا الشرط، في نطاق القانوني الكويتي. وهذا الشرط موجود في العديد من النظم القانونية منها القانون الإماراتي، المصري ... الخ. ومفاد الشرط المائل، عدم إمكان الطعن في هذا الحكم بالطرق العادية للطعن، ألا وهي الاستئناف والمعارضة. فالحكم المصري الذي استنفد الطريقتين السابقتين، قد أصبح نهائياً في مصر، ومن ثم يجوز طلب تنفيذه في دولة الكويت باعتباره حكماً نهائياً وفقاً لأحكام القانون المصري. وأساس الشرط المائل، توفير الاستقرار اللازم، وتقادي المفاجآت التي قد تترتب على إلغاء الأحكام غير النهائية في البلد الذي صدرت فيه. وهذا المعنى أكدته الفقه من قبل. ولكن لا يلزم أن يكون الحكم الأخير والمراد تنفيذه في الكويت، باتاً بمعنى أن جواز الطعن بالنقض في الحكم المصري السابق، لا يحول دون إمكان الأمر بتنفيذه في دولة الكويت، حيث أن المشرع الكويتي لم يستلزم، أن يكون الحكم الأجنبي المعني باتاً، بل اكتفى بتمتع هذا الحكم بقوة الأمر المقضي. ومثل هذه القوة تثبت للحكم المصري بعد استنفاده طرق الطعن العادية، أي المعارضة والاستئناف. كذا يمكن طلب تنفيذ الحكم السابق في دولة الكويت، رغم إمكان الطعن عليه عن طريق التماس إعادة النظر في مصر. ومسلك المشرع الكويتي، موفق للغاية، حيث أن استلزام

(273) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

وراجع: د. أحمد الممدان، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

تمنع الحكم بالبيتوتة، أمر شاق للغاية، ولا داعي له إطلاقاً، حيث أنه يزيد الناس من أمرهم عسراً، ولا يكفي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات، بل يلزم فوق ذلك، تحقق الشروط التالية.

المطلب الخامس: عدم وجود حكم كويتي سابق^(٢٧٤)

يجب ألا يكون الحكم الأجنبي، متعارضاً مع حكم قضائي سابق، أي سبق صدوره من المحاكم الكويتية. وهذا الشرط موجود في نطاق القوانين الإماراتي والمصري، وغيرهما من النظم القانونية. ويبرر هذا الشرط عادة، على أساس، علو السيادة الكويتية، على ما عداها من سيادات. ومع ذلك، فمن المتصور أن يكون أساس القاعدة الماثلة، وهو أن تنفيذ الحكم الأجنبي رغم وجود حكم كويتي سابق، معارض له في المضمون، هو أمر يتعارض مع حجية الشيء المقضي به، التي كفلها القانون للأحكام الوطنية. فليس من المعقول أو المقبول أن تهدر هذه الحجية لمصلحة حكم صادر من محكمة أجنبية. ويكفي لرفض طلب الأمر بالتنفيذ، وجود حكم كويتي متعارض مضمونه مع الحكم الأجنبي المعني. حتى لو كان هذا الحكم صادراً من محكمة جزئية أو ابتدائية، أي محكمة أول درجة، ولم يحز بعد قوة الشيء المقضي. ولكن لا يكفي رفع دعوى موضوعية أمام محكمة كويتية معنية، مع تعلقها بذات الموضوع المحسوم في الخارج، للقول بامتناع تنفيذ هذا الحكم في الكويت. ذلك أن النص الكويتي سالف الذكر، إنما يشير صراحة إلى حكم سبق صدوره من المحاكم الكويتية. فالنص المعني يستلزم التعارض بين الحكم الكويتي والحكم الأجنبي والمراد تنفيذه في دولة الكويت. فرفع دعوى جديدة لا يعني وجود حكم معارض. فمن المتصور أن ترفض هذه الدعوى، ولا يجوز لنا أن نفترض أن الحكم المنتظر سوف يكون معارضاً للحكم الأجنبي المراد تنفيذه. ولا شك أن

(274) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

وراجع: د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

أحمد السعدان، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

الأخذ بوجهة النظر المعاكسة، من شأنها إعطاء المحكوم ضده، فرصة التحايل، حيث سيبادر إلى رفع دعوى أمام المحكمة الكويتية المختصة، بهدف وقف إجراءات تنفيذ الحكم الصادر ضده، ويجب ألا يغيب عن أذهاننا، ما ينطوي عليه ذلك من عنت وأضرار بالمحكوم له، خاصة أنه قد يكون كويتي الجنسية. ورغم ذلك، يفضل البعض أن يترك الأمر للقاضي الكويتي الأمر، ليتخذ الموقف المناسب من المسألة المتقدمة، مهتدياً في كل حالة على حدة، باعتبار أن الملائمة من جهة، ومتطلبات النظام العام من جهة أخرى. ويترتب على الأخذ بالنظر السابق جدلاً، أنه إذا صدر الحكم المرتقب من المحاكم الكويتية، وقضى الأخير، برفض الدعوى، هنا يجب أن يتم تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في دولة الكويت، نظراً لزوال العارض. ذلك أن الدعوى التي كانت مطروحة أمام المحاكم الكويتية، قد زالت من الوجود، حيث انتهت المحكمة المتقدمة، إلى رفضها، بما يبرر تنفيذ الحكم الأجنبي المعني. ومع ذلك فمن المتصور أن يرى البعض، وجوب الانتظار لحين صدور حكم استئنافي مؤيداً للحكم الصادر من محكمة أول درجة. بل قد يغالي البعض، فيرى وجوب الانتظار لحين صدور حكم تمييزي، مؤكداً للأحكام السابقة. ومن جانبنا نرى، أن الأخذ بالاتجاه السابق، فيه مخاطر كثيرة، حيث يضر بالمحكوم له طالب التنفيذ أيما ضرر، خاصة إذا كان كويتي الجنسية. ومن هذا المنطلق، نرى إعطاء قاضي التنفيذ، سلطة وقف التنفيذ عند نظر الإشكال الوقتي، المرفوع من المحكوم ضده، والمدعي في الدعوى الموضوعية الجديدة، والمعروضة على المحاكم الكويتية. فالمحكوم ضده، الذي رفع دعوى موضوعية جديدة أمام المحاكم الكويتية، من حقه أن يستشكل في تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، وأن يطلب التنفيذ من قاضي التنفيذ الكويتي، وقف إجراءات التنفيذ، نظراً لوجود دعوى موضوعية أمام المحاكم الكويتية، ويتوقع صدور حكم لصالحه فيها، بحيث يكون معارضاً للحكم الأجنبي، الذي اعتدت به المحاكم الكويتية وأمرت بتنفيذه على التراب الكويتي. في هذه الحالة، فمن حق قاضي التنفيذ أن يقوم بوقف إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، انتظاراً للحكم الكويتي المرتقب. كما يحق لهذا القاضي أن

يرفض وقف تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث يصعب القول - حسب تقديره - بأن الحكم الكويتي المرتقب، سوف يكون معارضاً للحكم الأجنبي المشمول بالصيغة التنفيذية، أو أن الحكم الكويتي المرتقب، سوف يكون متفقاً مع الحكم الأجنبي المعني. ففي الحالتين المتقدمتين، من حق قاضي التنفيذ الكويتي، الحكم برفض الاستشكال الوقفي والاستمرار في التنفيذ، وذلك لعدم وجود مقتضى لوقف التنفيذ.

ويثور التساؤل حول حكم الحالة التي يتعارض فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في دولة الكويت، مع حكم أجنبي آخر يراد أيضاً تنفيذه على تراب الأخيرة. فأى الحكمين، هو الذي يجب الأمر بتنفيذه، نظراً لتعارضهما في المضمون، وبما يفيد استحالة الأمر بتنفيذهما معاً؛ أو بعبارة أخرى، كيف تتم المفاضلة بينهما بافتراض أن كليهما قد توافرت بشأنه كافة الشروط اللازمة للأمر بتنفيذه في دولة الكويت. يذهب رأي فقهي إلى أن مناط المفاضلة بينهما، هو الأسبقية في طلب الأمر بالتنفيذ. وإعمالاً لهذا الاتجاه، إذا كان الحكم الأول قد قدم للقاضي الكويتي بتاريخ ٢٠٠٧/١/١، وكان الحكم الآخر، قد قدم للقاضي المتقدم ذاته بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١، كان الحكم الأول هو الأولي بالترتيب، وذلك حال تعارضه مع الحكم الأخير. فوفقاً لهذا الاتجاه، فإن أسبقية تقديم الطلب هي الفيصل. ولكن يعيب هذا الرأي افتقاره إلى السند القانوني، حيث أن تقديم الحكم إلى القاضي الكويتي الأمر بالتنفيذ، هو أمر مادي بحت، ويجب ألا يكون من شأن هذا العمل، تفضيل صاحبه عن سواه، فمن يحملون سندات نظيرة.

ويذهب رأي آخر، إلى وجوب الامتناع عن تنفيذ الحكمين المتعارضين، وذلك نظراً لتعادلتهما في القوة فيبطل كل واحد منهما الآخر. ويعيب هذا الرأي، أنه يهرب من المشكلة، والمفروض أن يتصدى لوضع الحل الملائم لها، ويكون ذلك عن طريق وضع معيار من شأنه تمييز أحد الحكمين المتنافسين عن الآخر، وذلك كما سنرى بعد قليل.

ويذهب رأي ثالث، إلى أن الحكم الأجدر بالترتيب، هو الحكم الأسبق، في حيازته لقوة الأمر المقضي في الخارج. وإعمالاً لما تقدم، إذا كان الحكم

الأول، قد حاز قوة الأمر المقضي في إيطاليا في ٢٠٠٧/١/١، وتم تقديمه إلى المحكمة الكويتية في ٢٠٠٧/٤/١، وإذا كان الحكم الثاني قد حاز القوة المتقدمة في ٢٠٠٧/٢/١، ولكنه قدم إلى المحكمة الكويتية في ٢٠٠٧/٣/١، هنا يتم الاعتداد بالحكم الأول، حيث أنه حاز القوة المعنية في ٢٠٠٧/١/١، في حين، أن الحكم الثاني، حاز مثل هذه القوة في ٢٠٠٧/٢/١، ويتم التغاضي عن تاريخ تقديم الطلب إلى المحكمة الكويتية المختصة، حيث أن الحكم الثاني، قد قدم إلى المحكمة الكويتية أولاً، رغم سبق حصول الحكم الأول عن الحجية آنفاً. والرأي المائل، إنما يقوم على أساس سليم، حيث أن من حصل على حكم حائز على قوة الأمر المقضي في الخارج أولاً، وسابقاً على منافسه، والذي حصل على حكم منافس ولكن في وقت لاحق على الأول، فالشخص الأول هو الأول بالتفصيل. في ضوء ذلك، نرى وجوب الأخذ بالحل المائل، في دولة الكويت، نظراً لسلامته. ولا يكفي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الكويت، بل يلزم فوق ذلك، التالي:

المطلب السادس: عدم التعارض مع النظام العام^(٢٧٥)

وهذا الشرط موجود في كافة النظم القانونية في العالم، حيث لا يتصور أن تقوم أية دولة بالتنازل عن سيادتها، بحيث تسمح بتنفيذ حكم أجنبي يتعارض مع مقتضيات النظام العام لديها، علماً بأن فكرة النظام العام، إنما تشمل أيضاً، الآداب العامة. ومن هذا المنطلق، فمن الواجب أن يكون الحكم الأجنبي المعني، غير متعارض مع النظام العام في دولة الكويت، بحسبانها دولة التنفيذ. والحكم الأجنبي المعني، قد يكون متعارضاً مع النظام العام الكويتي، من حيث مضمون ما قضى به، كذا فالحكم المتقدم، قد يكون متعارضاً مع النظام العام الكويتي، متى كانت الإجراءات التي اتبعت في إصداره، لم تحترم حقوق الدفاع. فقد

(275) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

وراجع: د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

تحتزم الإجراءات في قانون القاضي الذي أصدر الحكم، وهنا يتحقق شرط صحة الإجراءات على النحو الذي بيناه آنفاً. ولكن رغم ذلك، فقد تكون مثل هذه الإجراءات من شأنها إهدار حقوق الدفاع، هنا يتدخل الشرط المائل، لتلافي العيب السابق، فيتم منع تنفيذ هذا الحكم على أساس، تعارضه مع النظام العام في الكويت. ويرى البعض أن فكرة النظام العام هنا، سوف تكون أخف منها بالنسبة لتنازع القوانين، وذلك على أساس، أن القاضي الكويتي، يمكن أن يسمح بتنفيذ حكم أجنبي أمر بحق أو مركز قانوني نشأ في الخارج وفقاً لقانون أجنبي، ولو لم يكن هذا القاضي يسمح بهذا الحق، إذا ما طلب منه إقراره إعمالاً لذلك القانون. والنظر السابق، جدير بالاعتبار في نطاق القانون الكويتي. فثم فرق بين حق تم ميلاده بالفعل وثبتت له فاعليته بالحكم الذي بني عليه، وبين حق احتمالي يقرره قانون أجنبي ولم يتمثل بعد، فمن البدهي أن القاضي الكويتي سوف يكون أكثر تشدداً عند التعامل مع قانون أجنبي يقرر حقاً مخالفاً للنظام العام لديه، وذلك عن الحال الذي يتعامل فيه مع حكم أجنبي، قد اعتمد على القانون الأجنبي المعني وأساس المفارقة في الأمر، أن التعامل مع حق لم ينشأ بعد، يختلف عن التعامل مع حق قد نشأ واستوى.

والثابت أن مناط التعارض مع النظام العام في دولة الكويت، إنما هو بوقت رفع الدعوى الأمر بالتنفيذ، ووقت الفصل فيها، وليس بوقت صدور الحكم المعني في الخارج. فإذا كان الحكم الأجنبي المعني المراد تنفيذه في دولة الكويت متعارضاً مع النظام العام في الأخيرة وقت صدوره، فإن ذلك لا يحول دون إمكان تنفيذه في الكويت، إذا لم يعد كذلك وقت طلب التنفيذ، حيث لا يتعلق الأمر هنا، يبحث مدى صحة الحكم المعني، بل بإمكانية تنفيذه في لحظة زمنية معينة فإذا كان الحكم متعارضاً كلية مع النظام العام الكويتي، فسوف ينتهي القاضي الكويتي، إلى رفض دعوى الأمر بالتنفيذ. ولكن إذا كان التعارض قائماً بين شق من الحكم المعني والنظام العام الكويتي، هذا يثار التساؤل حول مدى إمكانية تنفيذ الحكم المعني جزئياً؛ نرى مع البعض، إمكان الأمر بتنفيذ شق من

الحكم شريطة أن يكون منفصلاً عن الشق الذي رفض طلب تنفيذه، لأن وجود الارتباط يحول دون تنفيذ الحكم برمته.

وفضلاً عن الشروط المتقدمة، يذهب جانب من الفقه إلى استلزام شرط آخر، مقتضاه أن تكون المحكمة الأجنبية الإيطالية مثلاً، قد طبقت قاعدة الإسناد المختصة في القانون الكويتي. فإذا كان الأمر متعلقاً بالأهلية، فمن واجب هذه المحكمة، أن تطبق قانون جنسية الشخص المسئول عن أهليته، وإذا كان النزاع حول وصية، فمن اللازم أن تطبق هذه المحكمة قانون جنسية الموصي، على افتراض أن قاعدة الإسناد الكويتية توجب ذلك ... وهكذا. ويواصل الفقه المتقدم، عرض وجهة نظره مقررًا، أنه إذا كانت المسألة محل النزاع داخلة في الاختصاص التشريعي للقانون الوطني، أي القانون الكويتي في حالتنا الماثلة، إعمالاً لقاعدة الإسناد الكويتية، هنا يجب التأكد أن المحكمة الإيطالية المفترضة، قد طبقت فعلاً القانون الكويتي، أو توصلت لنتيجة مشابهة للنتيجة التي كانت ستصل إليها لو أنها طبقت القانون الكويتي جلاً. ومع ذلك فهناك اتجاهات فقهية أخرى، ترى أنه لو كان النزاع المحكوم فيه في الخارج، يخرج عن ولاية القانون الكويتي، وفقاً لقاعدة الإسناد الكويتية، فحسب القاضي الإيطالي المفترض، أن يكون قد طبق قاعدة الإسناد الإيطالية تطبيقاً صحيحاً.

ولعل الصحيح في الأمر، أن الشرط المتقدم، لا يمكن الأخذ به في نطاق القانون الكويتي، حيث أن المادة ١٩٩ من قانون المرافعات الكويتي، لم تستلزمه. كما أن هذا الشرط مرفوض في نطاق القانون المائل وغيره من القوانين، مثل القانونين المصري والإماراتي. وعلى هذا النحو، نخلص إلى كفاية الشروط المتقدمة، فإذا ما تحققت في حق الحكم الأجنبي المعني، فمن واجب المحكمة الكويتية المعنية، أن تأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في الكويت، وأن تنزله بالصيغة التنفيذية. وعلى العكس من ذلك، إذا انتيت هذه المحكمة إلى عدم تحقق أحد هذه الشروط، فمن حقها أن ترفض دعوى الأمر بالتنفيذ. ولكن ذلك لا يمنع المحكوم عليه من الرضاء بالحكم وتنفيذه اختياراً.

كل ما تقدم، كان بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في دولة الكويت،
فما هي الشروط اللازمة لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في الأخيرة.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية

تنص المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات الكويتي على أنه "يسري حكم
المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون حكم
المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون الكويتي، وقابلاً
للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه". وهذا النص يماثل نص المادة ٢٣٦ من القانون
الإماراتي النظير. ويمثله نص مصري، رغم النقد الذي وجهه الفقه له. ورغم
كل ما تقدم، فقد اعتنق المشرع الكويتي الفكر السابق. وقد بسطنا في الباب
الأول من هذه الدراسة ماهية الحكم القضائي الأجنبي، في القانونين المقارن
والكويتي، فنحيل إلى ما تقدم، منعاً من التكرار وفي ضوء ما تقدم، يمكن أن
نقول مع البعض، أن حكم المحكمين هو "ذلك القرار الذي يصدره المحكمون
بناء على السلطة التي خولها لهم الخصوم في اتفاق التحكيم لحسم المنازعة التي
عهد إليهم الخصوم بفضها"^(٢٧٦). "وواضح من التعريف أن الحكم يتضمن
قراراً، فإذا اكتفى أحد المحكمين بإبداء وجهة نظر في محل النزاع، فإن هذا
الرأي لا تكون له قيمة الحكم الصادر من محكمة التحكيم"^(٢٧٧). والثابت أن
الأحكام التحكيمية، يمكن تقسيمها وذلك على النحو التالي: فهناك الأحكام
التحكيمية الموضوعية، وهناك الأحكام التحكيمية الوقتية، وهناك الأحكام
التحكيمية المستعجلة. ومن ناحية أخرى، فهناك الأحكام التحكيمية الملزمة،
لمقررة، للمنشئة. وهناك الأحكام التحكيمية الإجرائية، والأحكام التحكيمية
المنهية للخصومة، كلياً. وعلى العكس من ذلك، فهناك الأحكام التحكيمية

(276) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠، ص ٢٩٨
والمراجع المشار إليها فيها.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

(277) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، هامش ٨٢٢.

الحاسمة لشق من الخصومة موضوعاً أو إجرائياً^(٢٧٨). إزاء ما تقدم، يثار التساؤل حول معيار أجنبية حكم التحكيم، وفقاً للقانون الكويتي. أي متى يعتبر الحكم المعني أجنبياً، بحيث يخضع للقواعد محل الدراسة، وعلى العكس من ذلك، متى يعتبر هذا الحكم وطنياً أي حكماً تحكيمياً كويتياً، بحيث لا يخضع للقواعد محل الدراسة، لأنه يخضع لنظام قانوني آخر، هو نظام تنفيذ الأحكام التحكيمية الوطنية.

ماهية الحكم التحكيمي الأجنبي في القانون الكويتي

يكون الحكم التحكيمي أجنبياً وفقاً للقانون المائل، إذا كان صادراً خارج إقليم دولة الكويت^(٢٧٩). والمقصود بالأخير الإقليم البري، البحري، الجوي. وعلى هذا الأساس، فإذا كان الحكم التحكيمي محل الاعتبار، قد صدر في إقليم دولة الكويت في أية صورة من صورته المتقدمة، هنا سوف يعتبر مثل هذا الحكم حكماً تحكيمياً كويتياً^(٢٨٠). وعلى العكس من ذلك، إذا ما صدر الحكم المعني خارج دولة الكويت لاعتبر حكماً تحكيمياً أجنبياً، رغم خضوعه لقانون المرافعات الكويتي. ويعتبر الحكم التحكيمي الصادر في الكويت حكماً تحكيمياً وطنياً، رغم خضوعه لقانون موضوعي أجنبي. فالمعيار المستخدم هنا، هو معيار جغرافي قوامه مكان صدور الحكم التحكيمي المعني^(٢٨١). والقانون المصري قد اعتنق المعيار السابق، كذا الحال بالنسبة للقانون الإماراتي^(٢٨٢). ويعاب على هذا المعيار، عدم كفايته. فإذا افترضنا أن إجراءات خصومة التحكيم قد تمت في فرنسا، في حين أن الحكم قد صدر في تونس، فهل يعتبر هذا الحكم فرنسياً أم تونسياً.

(278) قارب وقلرن: د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة المصرية، ع ٣ - ٤، مارس

- أبريل، ١٩٨٧، ص ٦٧، ص ٦٠.

(279) راجع ما بعده.

(280) راجع ما بعده.

(281) راجع ما بعده.

(282) راجع ما بعده.

وبجانب المعيار المتقدم، هناك المعيار الإجرائي، حيث العبرة في تحديد جنسية الحكم - إن جاز لنا استعمال مثل هذا التعبير - إنما تكون بالقانون الإجرائي الذي حكم خصومة التحكيم، فالحكم يعتبر إيطالياً، مادامت الخصومة التحكيمية، كانت خاضعة للقانون الإجرائي الإيطالي، حتى ولو تمت هذه الخصومة في ألمانيا، أو البرازيل، حتى ولو صدر الحكم التحكيمي المعني خارج إيطاليا. وعلى العكس من ذلك، فإن تمام الخصومة في إيطاليا، وصدر الحكم على ترابها، لا يعني أن الحكم المعني هو حكم إيطالي، ما دام الثابت أن القانون الإجرائي الذي حكم الخصومة التحكيمية، كان هو القانون الألماني. وقد حاول البعض التقريب بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي. وأعطى لذلك مثلاً قد يكون من المفيد ذكره. فإذا افترضنا أن القاضي الإيطالي بعد أن حضر المرافعات في محكمة إيطالية في إيطاليا. وقام بحجز الدعوى للحكم. وعلى أثر ذلك، قام بأخذ إجازته المعتادة وسافر إلى يوجوسلافيا (سابقاً) نقضاء الإجازة هناك، وأحضر معه ملف الدعوى لإعداد مسودة الحكم الذي عسى أن يتم إصداره في هذه القضية. هنا لا يمكن اعتبار مثل هذا الحكم بمثابة حكم (يوجوسلافي)، نظراً لكتابته وتوقيعه من جانب القاضي الإيطالي المعني هناك. فعلى العكس من ذلك، سوف يعتبر مثل هذا الحكم إيطالي الجنسية نظراً لصدوره وفقاً لأحكام قانون المرافعات الإيطالي^(٢٨٣).

وقد ذهبت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، إلى اعتبار الحكم التحكيمي المعني أجنبياً، حتى ولو صدر في ذات الدولة التي يراد تنفيذه على ترابها، وذلك إذا كانت الخصومة التحكيمية خاضعة لقانون مرافعات أجنبي^(٢٨٤). وقد رأينا في بداية الفصل المائل، أن دولة الكويت عندما صادقت على الاتفاقية السابقة، قد تحفظت بالنسبة إلى النص المتقدم، بما يفيد أن الحكم التحكيمي الصادر في الكويت وفقاً لأحكام قانون المرافعات الإيطالي، سوف يكون حكماً

(283) راجع ما بعده.

(284) راجع ما بعده.

تحكيمياً كويتياً، بحيث لا يخضع لأحكام الاتفاقية، بل لأحكام قانون المرافعات الكويتي^(٢٨٥). ورغم تحفظ الكويت المتقدم، فإن القانون الألماني الذي تم بموجبه التصديق على اتفاقية نيويورك وإدخال الأخيرة في نطاق القانون الألماني، هذا القانون نص صراحة على إمكانية الطعن على الأحكام التحكيمية الصادرة في خارج ألمانيا، وذلك في الفرض الذي خضعت فيه الخصومة التحكيمية لقانون المرافعات الألماني. والوضع المتقدم يفيد، أن الحكم التحكيمي الصادر في الدولة (أ) والتي يراد التنفيذ على ترابها، سوف يعتبر حكماً تحكيمياً أجنبياً، ومن ثم يخضع للاتفاقية، وذلك إذا كان صادراً وفقاً لقانون المرافعات الأجنبي. وفضلاً عما تقدم، فإن اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١، اعتدت بالقانون الإجرائي الذي يحكم الخصومة التحكيمية^(٢٨٦).

في ضوء ما تقدم، نرى أن موقف المشرع الكويتي لم يكن موفقاً، عندما اعتمد على معيار مكان صدور الحكم لتحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للأخير، وكان من الأفضل اعتماد معيار آخر، هو معيار القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة، بحيث يكون الحكم التحكيمي، كويتي، حال خضوع الخصومة التحكيمية للقانون الإجرائي الكويتي، حتى لو صدر هذا الحكم خارج دولة الكويت، حتى ولو تمت الخصومة التحكيمية خارج دولة الكويت، ما دام قانون المرافعات الكويتي، هو الذي حكم هذه المسألة. وعلى العكس من ذلك، فمن الواجب اعتبار الحكم التحكيمي أجنبياً حال صدوره في دولة الكويت، بعد خصومة تمت على ترابها، ما دام الثابت أن هذه الخصومة خضعت لقانون إجرائي أجنبي. ولكن على أي حال، فالنص السابق، قاطع الدلالة على حقيقة المراد، وهذا النص لم يزل قائماً في النظام القانوني الكويتي، ومن ثم واجب الاحترام. ويتعين علينا الآن بيان الشروط اللازم توافرها بالنسبة للحكم التحكيمي الأجنبي بالمعيار المكاني المتقدم، حتى يكون نافذاً في دولة الكويت.

(285) راجع ما قبله.

(286) راجع ما بعده.

أولاً: أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم وفقاً للقانون الكويتي

وفقاً للقانون الكويتي، لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام في دولة الكويت، في حين يجوز التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح؛ أو بعبارة أخرى "محل اتفاق التحكيم سواء اتخذ صورة مشاركة أو شرط تحكيمي هو عرض منازعة على قضاء خاص بدلاً من عرضها على محاكم الدولة بحيث تصبح الأخيرة غير مختصة طبقاً لنص المادة ٦/١٧٣ مرافعات كويتي ... بنظر هذه المنازعة" (٢٨٧).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع يمنع الاتفاق على التحكيم في بعض المنازعات، كما هو الحال بالنسبة للأمور التي لا يجوز فيها الصلح، أي تلك المتعلقة بالنظام العام، فمحل التحكيم إنما يطابق محل الصلح، فما يجوز الصلح فيه يجوز التحكيم فيه أيضاً. ووفقاً للمادة ٥٥٤ مدني كويتي، لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح في الحقوق المالية المتولدة عن المسائل السابقة. والتحكيم في نطاق القانون الكويتي، جائز، سواء تعلق الأمر بمنازعة مدنية أم تجارية (٢٨٨). ويشترط أن يكون النزاع محل اتفاق التحكيم، هو نزاع موضوعي وليس نزاعاً حول مسألة إجرائية، حيث يستأثر قضاء الدولة بنظر مثل هذه المسائل (٢٨٩).

والمقصود بالنظام العام "أداء التنظيمات الأساسية التي لا غنى عنها لأفراد المجتمع للدور المنوط بها بشكل يحقق الهدف من وجودها. فالنظام العام يقتضي أداء المرافق العامة ومنها سلطات القضائية لدورها في المجتمع بشكل

(287) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٤.

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(288) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٥.

د. أحمد السمدان، الموضع السابق.

د. حسن الهداوي، الموضع السابق.

(289) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٦.

طبيب يحقق الغرض من وجودها. ويتحدد النظام العام بالرجوع إلى التشريع والقضاء في النظام اللاتيني فهو ليس فكرة قضائية بحتة كما هو الحال في النظام الإنجليزى، وليس فكرة تشريعية بحتة كما هو الحال في النظام السويسري.⁽²⁹⁰⁾ والثابت أن كل ما يتعلق بالتنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي في دولة الكويت، إنما يتعلق بالضرورة، أي إنما يدخل في مفهوم فكرة النظام العام. وفكرة النظام العام فكرة متطورة بمرور الزمن⁽²⁹¹⁾. والعبرة دائماً بمضمون فكرة النظام العام لحظة طلب الاعتداد بالحكم التحكيمي الأجنبي في دولة الكويت. فمسألة معينة قد تكون متعلقة بالنظام العام في دولة الكويت، لحظة صدور الحكم التحكيمي في الخارج، ومن ثم لا يكون من الجائز تنفيذ هذا الحكم في دولة الكويت في هذا الوقت، إذا ما طلب المحكوم له ذلك من المحاكم الكويتية. ولكن قد يقدم هذا الحكم إلى المحاكم الكويتية، بطلب الاعتداد به والأمر بتنفيذه في دولة الكويت بعد ٥ سنوات، بحيث يكون مضمون فكرة النظام العام الكويتي، قد تغير في هذه الفترة ما بين صدور الحكم ولحظة طلب تنفيذه، هنا يتعين على القاضي الكويتي الاعتداد بمفهوم النظام العام لحظة الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ وليس بلحظة صدور مثل هذا الحكم. والعكس صحيح أيضاً، فمن المتصور أن تكون المسألة المحسومة في الخارج، بموجب الحكم التحكيمي المعني، يجوز حسمها عن طريق التحكيم وفقاً للقانون الكويتي، نظراً لخروج هذه المسألة عن مفهوم النظام العام الكويتي، لحظة صدور هذا الحكم. هنا يكون من الجائز تنفيذ هذا الحكم في الكويت لحظة صدوره، فإذا ما تقدم المحكوم له بطلب الأمر بتنفيذه في دولة الكويت. ولكن من المتصور أن يتراخى المحكوم له، بحيث يطلب الأمر بالتنفيذ بعد ٥ سنوات من تاريخ صدور هذا الحكم. وفي هذه الفترة، يتغير مفهوم النظام العام في دولة الكويت، بحيث تصبح المسألة المحسومة في

(290) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(291) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٨.

الخارج، مسألة داخلية في نطاق فكرة النظام العام، بحيث لا يجوز حسمها عن طريق التحكيم في دولة الكويت. هنا إذا تقدم المحكوم له بطلب الأمر بالتنفيذ، من حق القاضي الكويتي، أن يرفض الطلب المتقدم، لأن العبرة في تقدير مدى جواز التحكيم، هي بلحظة الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ، وليس بلحظة صدور الحكم المعني في الخارج. وتعتبر المسألة الماثلة من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز الكويتية⁽²⁹²⁾.

ولكن متى تثار مسألة عدم جواز التحكيم في المسائل المعنية، أمام القاضي الكويتي، هل يكون ذلك، لحظة الاتفاق على التحكيم، أم لحظة صدور الحكم التحكيمي في الخارج، أم الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ في دولة الكويت؟ يذهب جانب من الفقه الكويتي إلى القول بأن النظام العام يؤدي دوراً عند اتفاق التحكيم ودوراً عند صدور حكم المحكم⁽²⁹³⁾. "ويجوز التمسك ببطلان الاتفاق فوا دون انتظار لصدور حكم المحكم ثم رفع دعوى أصلية ببطلانه ويمكن التمسك ببطلان الاتفاق عن طريق إيداء دفع أمام محاكم الدولة إذا أثار أحد الخصوم عدم اختصاصها، فتمسك الآخر باختصاصها لبطلان اتفاقية التحكيم لوروده على مسألة تتعلق بالنظام العام"⁽²⁹⁴⁾. علماً بأن الحديث السابق، إنما ورد بخصوص التحكيم الداخلي. فهل تنصرف الأحكام المتقدمة إلى التحكيم التجاري الدولي أيضاً، أي التحكيم الأجنبي والحكم الأجنبي على حد تعبير المشرع الكويتي؟

نفترض أن هناك اتفاقاً على التحكيم تم إبرامه في هولندا، وكان هذا الاتفاق في نزاع لا يجوز حسمه عن طريق التحكيم وفقاً للقانون الكويتي. فهل يجوز لأحد أطراف هذا الاتفاق رفع دعوى أمام المحاكم الكويتية، بطلب عدم الاعتداد بالاتفاق التحكيمي السابق، بل بطلب بطلانه. فهل ستقوم المحاكم

(292) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(293) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(294) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٠.

الكويتية بنظر مثل هذا النزاع، وهل ستحكم بالبطلان، وما هو مصير هذا الحكم في الدولة التي تم فيها إبرام الاتفاق التحكيمي المعني؟ إذا كان الطلب السابق، داخلاً في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الكويتية، كان يكون المدعى عليه كويتي، أو أن يكون المدعى عليه أجنبياً متوطناً في دولة الكويت، في مثل هذه الأحوال وما شاكلها، سوف تحكم المحاكم الكويتية بانعقاد اختصاصها الدولي، ومن ثم يمكن أن تتصدى للحكم في دعوى البطلان المطروحة عليها. وإذا اعتنقت المحكمة النظر السابق، فسوف تحكم بالضرورة ببطلان مثل هذا الاتفاق إذا كان في منازعة لا يجوز التحكيم فيها وفقاً للقانون الكويتي. وبعد ذلك سوف تقوم بالفصل في النزاع الموضوعي الذي كان من المفروض حسمه عن طريق التحكيم في الخارج. وبذلك سوف يتم إهدار الاتفاق التحكيمي الذي تم إبرامه في الخارج، وذلك في نطاق القانون الكويتي، نظراً لاستحالة تنفيذ الحكم التحكيمي المرتقب في الكويت، لسابقة صدور حكم قضائي كويتي في النزاع المعني، ولكن وفقاً للتصور السابق، سوف يبقى الاتفاق التحكيمي المعني، منتجاً لآثاره القانونية في الدولة التي تم إبرامه على ترابها، مادام أنه صحيح وفقاً لنظامها القانوني.

ولكن القاضي الكويتي، يمكن أن يتخذ موقفاً آخر، مخالفاً للفقهاء السابق، والذي يتصور أن يكون قاصراً اتفاقات التحكيم الوطنية البحتة، وبحيث لا ينصرف إلى اتفاقات التحكيم في نطاق منازعات التجارة الدولية. لأن المادة ٢٠٠ مرافعات كويتي لم تعط القاضي الكويتي، سلطة الحكم ببطلان اتفاق تحكيمي أجنبي، بل أعطته سلطة رفض دعوى الأمر بتنفيذ حكم تحكيمي أجنبي. إذا كان محل الأخير نزاعاً لا يجوز حسمه عن طريق التحكيم وفقاً للقانون الكويتي. ومن هذا المنطلق، فمن حق القاضي الكويتي أن يكيف الاتفاق على التحكيم، باعتباره عقداً، وقاعدة الإسناد الكويتية، تخضع العقود الدولية لعدة ضوابط إسناد، أولها ضابط الإرادة. وإذا ما تثبتت المحكمة الكويتية، من صحة الاتفاق التحكيمي، وفقاً لقانون الإرادة، هنا يمكن أن تحكم هذه المحكمة بصحة الاتفاق التحكيمي المعني، ومن ثم، سوف تمتنع عن نظر الدعوى

المطروحة عليها، لسابقة الاتفاق على التحكيم، إعمالاً للمادة ١٧٣/٥ مرافعات كويتي، والتي تنص على أنه "لا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم بشأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمناً". وبعد صدور الحكم التحكيمي في الخارج، يمكن للمحكوم له أن يطلب الأمر بتنفيذه، هنا سيقوم القاضي الكويتي، بفحص الحكم المعني، للتأكد من صدوره في مسألة يجوز التحكيم فيها وفقاً للقانون الكويتي. والاتجاه الأخير هو الأكثر مناسبة للمنازعات التحكيمية ذات العنصر الأجنبي، والمأمول أن يسير القاضي الكويتي وفقاً للمنهج الأخير.

المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها وفقاً للقانون الكويتي^(٢٩٥)

سوف نعرض لها تفصيلاً على النحو التالي:

١ - عدم جواز التحكيم في الجرائم^(٢٩٦)

"لا يجوز التحكيم في الجرائم، لأن الدعوى الجزائية حق للمجتمع تباشرها النيابة العامة كطرف أصلي في الخصومة، ولا تكون النيابة طرفاً في المنازعات المعروضة على التحكيم"^(٢٩٧) ويرى البعض، أن يتم تفسير الحكم المائل تفسيراً مضيقاً، بحيث يقتصر على الجرائم الواردة في قانون الجزاء الكويتي فقط، دون القوانين الأخرى، التي تشمل على عقوبات جنائية، حال مخالفة أحكامها^(٢٩٨). وهذا اجتهاد جيد، وجدير بالتأييد، حيث أنه يوسع نطاق الدائرة التي يجوز التحكيم فيها. وتوسيع دائرة القاعدة المائلة، إنما يؤدي إلى تضيق الدائرة التي يجوز التحكيم فيها، وهو اتجاه معاكس لمعطيات العالم المعاصر، واتجاهاته التحررية.

(295) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٢.

د. حسن الهداوي، الموضع السابق.

د. أحمد السمدان، الموضع السابق.

(296) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٣.

(297) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٣.

(298) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٣.

٢ - عدم جواز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية

لا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية، لتعلقها بالنظام العام، حيث تحضر النيابة العامة جلساتها؛ أو بعبارة أخرى "لا يجوز أن يعرض على التحكيم منازعة مبناهما الزواج بالمحرمات أو إثبات الطلاق البائن أو فسخ الزواج أو الوصايا أو دعاوى النسب أو الوقف" والأهلية من مسائل الأحوال الشخصية، كذا الحال بالنسبة للوصاية والقوامة⁽²⁹⁹⁾.

٣ - عدم جواز التحكيم في مسائل الحالة

لا يجوز التحكيم في كافة مسائل الحالة، من ذلك الحالة السياسية، فمنازعة الجنسية لا يمكن أن تكون محلاً للتحكيم، كذا كون الإنسان ذكر أو أنثى، حياً أو ميتاً، مقدار عمره، متزوجاً أو مطلقاً أعزباً أو أرملًا⁽³⁰⁰⁾.

٤ - عدم جواز التحكيم في الإفلاس وحقوق الملكية الصناعية

كافة مسائل الإفلاس وحقوق الملكية الصناعية بكافة صورها، تخرج عن نطاق التحكيم⁽³⁰¹⁾.

هذا هو مفهوم المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، في نطاق القانون الكويتي الداخلي. ولكن الحقوق المالية المتولدة عن الأمور السابقة يجوز التحكيم فيها، فهل ينصرف ذلك أيضاً إلى التحكيم الأجنبي، أو التحكيم التجاري الدولي. قد يرى البعض ذلك، فيكون الحظر داخلياً ودولياً، بمعنى، أن القاضي الكويتي لن يوافق على حكم تحكيمي داخلي، إذا ما ورد على نزاع لا يجوز التحكيم فيه. كذلك، فإن هذا القاضي لن يوافق على حكم تحكيمي صادر في الخارج، إذا حسم مسألة لا يجوز التحكيم فيها بالمفهوم المتقدم. ولكن على عكس ذلك، فمن الواجب أن يكون مفهوم الحظر بالنسبة للأحكام التحكيمية الأجنبية، أكثر ضيقاً من مفهومه بالنسبة للتحكيم الكويتي الداخلي. وهذا النظر ليس بالغريب، ففكرة

(299) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٣.

(300) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٥.

(301) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٦.

النظام العام لها مفهوم وطني، وآخر دولي. والمطابقة بين نطاق الحظر في التحكيمين الداخلي والدولي، إنما يعني الامتناع عن تنفيذ أي حكم تحكيمي صادر في الخارج. وهذا نظر غير مقبول. ومن هذا المنطلق يجب انحسار هذا الحظر بحيث يكون في أضيق نطاق ممكن، دفعا لحركة المعاملات الدولية. ولا يكفي ما تقدم، بل يلزم فوق ذلك ما يلي:

ثانياً: أن يكون الحكم التحكيمي قابلاً للتنفيذ في دولته

والشرط المائل موجود في نطاق القانون الإماراتي أيضاً، هكذا يعود المشرع الكويتي إلى استعمال المعيار الجغرافي من جديد. وعلى هذا الأساس، إذا كان الحكم المعني صادراً في فرنسا، فمن اللازم أن يقدم طالب التنفيذ ما يفيد قابلية الحكم المتقدم للتنفيذ في فرنسا. وبالمثل، إذا كان الحكم المعني صادراً في البرازيل، فمن اللازم أن يقدم طالب التنفيذ ما يفيد ما تقدم أيضاً وهكذا. فإذا كان الحكم المعني غير قابل للتنفيذ في البرتغال، أو أسبانيا، هنا لن يكون من الممكن تنفيذه في دولة الكويت، رغم أن هذا الحكم يمكن أن يكون قابلاً للتنفيذ في بولندا أو المجر .. الخ.

ولكن السؤال المطروح، هو كيف يتم إثبات قابلية الحكم للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها؟ هل يلزم الحصول على الصيغة التنفيذية على هذا الحكم، أم أن هناك دليلاً آخر يمكن تقديمه في هذا الخصوص. المعروف أن الحصول على الصيغة التنفيذية، إنما يأخذ وقتاً طويلاً في نطاق القانون المصري على سبيل المثال^(٣٠٢) وعلى هذا النحو فالثابت أن الشرط المائل - رغم وجوده في عدة قوانين - وبالمفهوم السابق، إنما يزيد المتعاملين من أمرهم عسراً، وسوف يعطل عملية التنفيذ، ونرى وجوب إلغاء هذا الشرط، لعدم الحاجة إليه، نظراً لكفاية باقي الشروط^(٣٠٣). ولكن الشرط المائل لم يزل موجوداً في نطاق القانون الكويتي، وغيره من القوانين، ومن ثم فهو جدير بالاحترام، حتى يتم إلغاؤه. وقد

(302) راجع ما بعده.

(303) راجع ما بعده.

حكمت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٩٧/٨٠ تجاري، وذلك بجلسة ١٠/٥/١٩٨٨ مقررته ما نصه: "النص في المادة ١٥ من قانون التحكيم الأردني رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ على أنه لدى تقديم استدعاء لتنفيذ قرار التحكيم يصدر في الحال إعلان إلى المستدعي ضده يعلن فيه إليه أن له الحق في الاعتراض خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ، وأنه إذا تخلف عن ذلك فإن المحكمة قد تصدر قراراً بالتصديق عليه بناء على طلب فريق واحد بالمداولة في غرفة القضاء دون سماع أي فريق من الفرقاء والنص في المادة ١٦ من ذات القانون أنه لدى انقضاء المدة المذكورة يجوز للمحكمة أن تصدق قرار المحكمين إذا ثبت لها أن المستدعي ضده قد بلغ الإعلان ولم يقدم اعتراضه خلال المدة المعنية والنص في المادة ١٧ من ذات القانون على أنه بعد تصديق المحكمة على قرار المحكمين ينفذ بالصورة التي ينفذ بها أي حكم ومفاد هذه النصوص وعلى ما جرى به قضاء محكمة التمييز الأردنية أن القانون يشترط لحيازة قرار المحكمين الدرجة القطعية أن يحصل ذو المصلحة على حكم من المحكمة المختصة بالتصديق عليه وأن أحكام المحكمين لا تكون حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه إلا عندما يعتبر واجبة التنفيذ وهي لا تصبح كذلك إلا بعد أن تصدق عليه من قبل المحكمة المختصة وأن مجرد قبول المحكمين لقرار المحكمين لا تكن حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه إلا عندما تصبح واجبة التنفيذ وأن بعد أن يكتسب قرار التحكيم الدرجة القطعية بالتصديق القضائي عليه أن يصبح حكماً مبرماً واجب النفاذ بذاته لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى رفض طلب الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم موضوعي التداعي لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون إذ لم يصبح هذا الحكم ملزماً للخصوم لعدم التصديق عليه من المحكمة المختصة بالأردن وفقاً لقانونها وبالتالي لم يستوف شروط تنفيذه

بدولة الكويت فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعي بهذه الأسباب على غير أساس^(٣٠٤).

ثالثاً: صدور الحكم من محكمة تحكيمية مختصة^(٣٠٥)

رأينا من قبل أن المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات الكويتي، قد نصت على شروط تنفيذ أحكام المحكمين لصادرة في الخارج، هي نفسها شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية. والنص السابق، له نظراء في عدة قوانين، منها القانون المصري، القانون الإماراتي .. الخ والشروط الواردة في المادة ١٩٩ مرافعات كويتي، لا يمكن تطبيقها على أحكام المحكمين بطريقة مباشرة، بل يلزم تطويعها حتى تكون مناسبة للانطباق على هذه الأخيرة، لأن هناك فروقا لا تخفى على أحد، بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي. إزاء ذلك، حولنا شرط اختصاص المحاكم الأجنبية اختصاصاً دولياً بنظر النزاع المحسوم، إلى الصيغة المناسبة لحكم التحكيم، بحيث أصبحت بالصورة الماثلة ألا وهي "صدور الحكم من محكمة تحكيمية مختصة". ولكن متى تكون المحكمة التحكيمية مختصة.

ما دام الثابت أننا بصدد مسألة تتنازع فيها القوانين، فمن اللازم تكييف الاتفاق على التحكيم، باعتباره الأداة التي ولدت المحكمة التحكيمية، أي أن تكوين المحكمة التحكيمية، هو وليد الاتفاق التحكيمي المعني. والاتفاق على التحكيم إنما يدور بين فكرتين مسندتين، الأولى هي فكرة العقد، والثانية هي فكرة الإجراءات. ومن جانبنا نرى أن الاتفاق على التحكيم، هو داخل فكرة العقد، ومن ثم يخضع لعدة ضوابط إسناد، أولها قانون الإرادة. وعلى هذا الأساس، فإن اتفق الخصوم، على إخضاع اتفاق التحكيم للقانون الإيطالي، فإن هذا القانون، هو الذي سيحكم تكوين المحكمة التحكيمية ومدى صحة هذا التكوين، ومدى صدور الحكم المعني، من محكمة تحكيمية مختصة. وحال عدم

(304) المجموعة السابقة، ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

(305) راجع ما بعده.

وجود إرادة صريحة أو ضمنية، أو مفترضة، يتم اللجوء إلى القوانين الاحتياطية التي حددها القانون الكويتي في هذا الخصوص.

رابعاً: شرط التبادل

ومفاد هذا الشرط، أن تكون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي المعني، تحترم الأحكام التحكيمية الكويتية، وتأمّر بتنفيذها. فإذا ثبت لنا أن الحكم التحكيمي قد صدر في إيطاليا، فمن اللازم أن تكون المحكمة الإيطالية قد اعتادت على تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في الكويت، وذلك حتى يمكن الاعتماد بالحكم الصادر في إيطاليا والأمر بتنفيذه في دولة الكويت. والعكس صحيح، فإذا كانت إيطاليا لا تعتد محاكمها، بالأحكام التحكيمية الكويتية، ففي هذه الحالة، فإن المحاكم الكويتية، سوف تأخذ موقفاً مماثلاً لنظيرتها الإيطالية، بحيث ترفض الاعتماد بالأحكام الصادرة هناك، وذلك على الإقليم الكويتي.

ولكن ثم تساؤل يمكن طرحه في هذا الصدد، عن كيفية تحديد الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي المعني: هل هي الدولة التي تمت إجراءات الخصومة على ترابها؟ أم الدولة التي تمت المداولة فيها؟ أم الدولة التي تم فيها التوقيع على الحكم التحكيمي. فمن المتصور أن تتعدد الدول المعنية، بحيث تتم إجراءات الخصومة في بلجيكا، وتتم المرافعة في لكسمبورج، ويتم التوقيع على الحكم في بولندا. بل من المتصور أن تتعدد الدول التي يتم فيها التوقيع على الحكم التحكيمي المعني، بمعنى أن يقوم المحكم الأول بالتوقيع عليه في بلغاريا، ويقوم المحكم الثاني بالتوقيع عليه في المجر، ويقوم المحكم الثالث والأخير بالتوقيع عليه في السويد، وهكذا. ففي الأحوال المتقدمة، يثار التساؤل حول كيفية تحديد الدولة التي صدر فيها الحكم، حتى يمكن إعمال مبدأ التبادل محل العرض. نرى أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية، هو الذي سوف يحدد لنا ماهية الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي، وهي دولة الإجراءات التحكيمية، أم دولة المداولة، أم دولة التوقيع على الحكم، وفي حال تعدد الدول التي حدثت فيها التوقيعات، ما هي الدولة التي سيتم اختيارها، والقول بأن التحكيم المعني، قد صدر على ترابها لإمكان إعمال مبدأ التبادل.

والصعوبات المتقدمة لا تثار إطلاقاً عند إعمال شرط التبادل بالنسبة للأحكام القضائية، وذلك على النحو الذي سبق ذكره، لأن المعروف لنا جميعاً، أن الحكم القضائي إنما يصدر بناء على سيادة دولة معينة، والمحكمة المعنية، سوف تكون منتمية بالضرورة لهذه السيادة، باعتبارها جزء منها، والحكم دائماً، ما يصدر باسم هذه السيادة، وفي نطاقها الإقليمي. فإذا ما صدر الحكم من محكمة التمييز الإيطالية على سبيل المثال، فهذا يعني بالضرورة، صدور الحكم في الإقليم الإيطالي وهكذا. والصعوبات المتقدمة، كان من الواجب على المشرعين المختلفين مواجهتها، ووضع الحلول المناسبة لها، والإحالة المتقدمة للقواعد الواردة والمنظمة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، هو وضع يتسم بالاستسهال من جانب المشرعين المعنيين، وهو يؤدي في الواقع العملي، إلى كثير من المشاكل، وذلك نتيجة تعدد الاجتهادات الفقهية والقضائية في نفس الوقت.

إذا فالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، هو الذي سوف يحسم هذه المسألة، ولكن ما و هذا القانون؟ نرى أن إجراءات الخصومة إنما تخضع لقانون الإرادة أيضاً. فمن حق الخصوم، إخضاع هذه الإجراءات للقانون الذي يحكم الاتفاق على التحكيم ذاته، ومن المتصور أن يتفق الخصوم على إخضاع هذه المسألة لقانون آخر خلافاً لما تقدم. ومثال ذلك، أن يتفق الخصوم على إخضاع اتفاق التحكيم للقانون الإيطالي، وعلى إخضاع إجراءات الخصومة للقانون المجري على سبيل المثال. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن يتفق الخصوم على إخضاع اتفاق التحكيم والخصومة معاً، لقانون واحد هو القانون الفنلندي. فكل هذه الاحتمالات واردة. وتعدد القوانين التي تحكم التحكيم، سوف يزيد الصعوبات، عندما تمارس المحكمة الكويتية سلطاتها في مواجهة هذا الحكم. ولكن سوف تقل مثل هذه المصاعب، وذلك حال وحدة القانون المعني. وفي أي حال، فإن قانون الإرادة هو الذي سيحكم مدى توافر الشرط المائل من عدمه. ولا يكفي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم التحكيمي المعني في دولة الكويت، بل يلزم فوق ذلك، تحقق الشرط التالي:

خامساً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم كويتي

يجب ألا تكون المحاكم الكويتية، قد سبق لها أن أصدرت حكماً معارضاً للحكم التحكيمي المراد تنفيذه في دولة الكويت. والمقصود بذلك الحكم النهائي، أي الذي استنفذ طرق الطعن في القانون الكويتي، أو الحكم الذي لا يجوز الطعن عليه، أو الذي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيه؛ أو بعبارة أخرى يقصد بالحكم النهائي... الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا أو من المحكمة الكلية عندما تصدر حكماً في الطعن بالاستئناف موجه لحكم المحكمة الجزئية أي أن كل أحكام محكم الدرجة الثانية نهائية ... الحكم الصادر في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية والكلية أي الحكم الصادر في دعوى قيمتها ألف دينار كويتي فأقل أو ٥٠٠٠ دينار كويتي فأقل على التالي ... الحكم الذي يوجد نص بعدم جواز استئنافه حيث يولد الحكم في هذه الحالة انتهاءً بصرف النظر عن قيمة الدعوى ومثال ذلك الحكم الصادر في دعوى المنازعة في اقتدار الكفيل (م ٣/١٩٧) والحكم الصادر في المناقصات التي تقدم على قائمة توزيع حصيلة التنفيذ ... حيث ينص القانون على أن الحكم الذي يصدر في هذه الحالات غير قابل للطعن فيه ... الحكم الذي يصدر ابتدائياً ولا يطعن فيه في الموعد المحدد حيث يصبح حكماً نهائياً ويكون الحكم نهائياً حتى ولو كان يقبل الطعن بالطرف غير العادية^(٣٠٦) فإذا كان الحكم الكويتي ابتدائياً، ما كان من الجائز أن يمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، لأن الحكم التحكيمي الأجنبي يجب أن يكون نهائياً. وأساس القاعدة الماثلة، أنه حال وجود الحكمين النهائيين، أي الحكم التحكيمي الأجنبي والحكم الكويتي النهائيين، هنا يعلو الحكم القضائي الوطني (الكويتي)، على الحكم التحكيمي الأجنبي، نظراً لعلو السيادة الوطنية على السيادة الأجنبية. وفضلاً عما تقدم، يجب ألا يكون الحكم التحكيمي الأجنبي متعارضاً مع حكم تحكيمي صادر في الكويت. ولكن يشترط أن يكون

(306) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني الكويتي، ط أولى، ٢٠٠٥ دار النهضة العربية، مصر،

هذا الحكم نهائياً ومشمولاً بالصيغة التنفيذية والقاعدة التي أوردها المادة ١٨٦ من قانون المرافعات الكويتي، تقيد أن الأصل هو عدم جواز الطعن بالاستئناف في أحكام للمحكّمين، إلا إذا اتفق الخصوم على جواز الطعن فيها بالاستئناف^(٣٠٧). والمشرع الكويتي، قد منع الطعن بالاستئناف في بعض الحالات، وذلك إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، حتى ولو اتفق الخصوم على جواز الطعن بالاستئناف^(٣٠٨)، كذا لا يجوز الطعن بالاستئناف في حكم المحكم إذا كانت قيمة المنازعة أقل من ألف دينار كويتي^(٣٠٩). فضلاً عما تقدم، لا يجوز الطعن بالاستئناف إذا كان الاتفاق على التحكيم في مرحلة الاستئناف^(٣١٠)، أو حال التحكيم القضائي^(٣١١). وبجانب ما تقدم فهناك، دعوى البطلان الأصلية، والتي بموجبها يمكن مهاجمة الحكم التحكيمي الكويتي^(٣١٢) ولكن ليس لها رأي أثر على القوة التنفيذية للحكم، ويكون حكم المحكمين نافذاً نفاذاً عادياً إذا صدر من الأصل لأن الخصوم لم يتفقوا قبل صدوره على جواز استئنافه، إذا فات ميعاد الاستئناف دون إقامته ... إذا كان الحكم غير قابل للاستئناف بنص القانون...^(٣١٣) ويتمتع حكم المحكمين بالقوة التنفيذية بعد صدور الأمر بالتنفيذ^(٣١٤). وعلى هذا النحو، فإن الحكم التحكيمي الكويتي، الذي يمكن أن يمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، هو الحكم الكويتي المشمول بالصيغة التنفيذية. فمثل هذا الحكم هو القادر وحده، على إحداث الأثر السابق،

(307) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

(308) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(309) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(310) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

(311) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

(312) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٥٩، ٣٧٧.

(313) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(314) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

حتى ولو طعن عليه بدعوى البطلان، حيث أنها لا تؤثر بذاتها على القوة التنفيذية للحكم التحكيمي المعني، على النحو الذي رأيناه منذ قليل.

سادساً: صحة إجراءات الخصومة التحكيمية

يجب أن تكون جميع إجراءات الخصومة التحكيمية صحيحة، وفقاً للقانون الواجب التطبيق عليها، أولاً وهو قانون الإرادة. وإذا كان الحكم التحكيمي قد تم الطعن عليه بالمعارضة أو الاستئناف ففي هذه الحالة، يتعين أن تكون إجراءات الخصومة في الحالتين المتقدمتين صحيحة أيضاً، وفقاً لقانون القاضي الذي نظر فيهما. لأن الحكم الصادر في المعارضة أو في الاستئناف، مع الحكم التحكيمي، سوف يشكلان كياناً واحداً، أي أن الحكم التحكيمي، سوف ينصب في وثيقتين.

سابعاً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام

يجب ألا يكون الحكم التحكيمي متعارضاً مع النظام العام في دولة الكويت. وقد بينا في موضع متقدم ماهية النظام العام في نطاق القانون الكويتي، فنحيل إلى ما تقدم، منعا من التكرار.

ثامناً: نهائية الحكم التحكيمي

يجب أن يكون الحكم التحكيمي الأجنبي نهائياً، أي لا يجوز الطعن عليه بطرق الطعن العادية، ألا وهي المعارضة والاستئناف في الدولة التي صدر فيها. وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدي لبيان أحكام دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ (٣١٥)

وفقاً للمادة ١٩٩ مرافعات كويتي، فإن دعوى الأمر بالتنفيذ، إنما ترفع أمام المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

(315) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤١.

د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٤١.

نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ

هل يلزم رفع دعوى الأمر بالتنفيذ بخصوص جميع الأحكام الأجنبية، حتى تكون منتجة لآثارها القانونية في دولة الكويت، أم أن بعض الأحكام الأجنبية، يمكن أن تنتج الآثار السابقة، دون حاجة لرفع الدعوى الماثلة؟ ذهبت محكمة التمييز الكويتية في الحكم الصادر عنها في الطعن رقم ٩٧/١١٣ أحوال والصادر بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ إلى تقرير ما نصه "من المقرر أن للحكم الأجنبي الصادر في مواد الأهلية والحالة حجية الأمر المقضي أمام محاكم الكويت ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية باعتباره واقعة قانونية يتعين الاعتراف بها ما دام أنه ليس من شأنه التنفيذ على المال ولم يتطلب تدخل السلطة العامة لتنفيذه بالإكراه وباعتبار أن حالة الأشخاص لا يمكن أن تبقى غير مستقرة. ولما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده أقام دعوى بطلب الحكم بدخول الطاعنة في طاعته فتمسكت هي بأنها مطلقة منه بموجب الحكم الصادر من المحكمة الشرعية اللبنانية في الدعوى رقم ٤٧٧ بتاريخ ١٥/٦/١٩٩٤ وكان الحكم الأجنبي الأخير صادراً في شأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام في دولة الكويت، ومن ثم فإنه يجوز التمسك بحجيته والأخذ به أمام المحاكم الكويتية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية في الكويت وبغير حاجة لبحث مدى توافر الشروط اللازمة لإعطائه تلك الصيغة التي تتطلبها المادة ١٩٩ من قانون المرافعات باعتبار أن هذه الشروط لازمة فحسب للأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في الكويت ولا شأن لها بحجيته كحكم قضائي صادر من محكمة ذات ولاية ومادام أنه لم يصدر حكم آخر من المحاكم الكويتية في نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم، لما كن ذلك، وكان الحكم المطعون فيه، قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على عدم الاعتداد بحجية الحكم الأجنبي سالف الإشارة إليه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب تمييزه لهذا السبب دون الحاجة

لبحث باقي أوجه الطعن^(٣١٦) وعلى هذا النحو فإن نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ هو إحكام الإلزام فقط، وعلى هذا النحو، فإن الأحكام المنشئة والكاشفة لا تحتاج إلى رفع دعوى الأمر بالتنفيذ، حتى يمكن أن تنتج آثارها في دولة الكويت. ولكن الأحكام الأخيرة إنما تخضع للرقابة القضائية، حيث يتعين على المحكمة المعنية، أن تتأكد من تمتع الحكم الأجنبي المعني، بالشروط سالفة الذكر، وعلى أثر ذلك، يتعين على هذه المحكمة أن تجعل الحكم المعني، منتجاً لآثاره القانونية في دولة الكويت، دونما حاجة لرفع دعوى الأمر بالتنفيذ.

المحكمة المختصة

ترفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكلية، والقاعدة أن المحكمة الكلية هي صاحبة الكل، فتختص بكل ما لا تختص به المحكمة الجزئية. وقد نصت المادة ١/٣٤ مرافعات على ذلك بقولها [تختص المحكمة الكلية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..^(٣١٧) وهناك دوائر متخصصة داخل المحكمة الابتدائية، فهناك الدائرة الإدارية^(٣١٨)، وهناك الدائرة العمالية^(٣١٩)، وهناك دائرة إيجارات العقارات^(٣٢٠)، وهناك الدائرة الحكومية^(٣٢١)، وهناك دائرة الأحوال الشخصية^(٣٢٢)، إزاء ذلك، يثار التساؤل، حول الدائرة التي يمكن رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمامها، إذا كان الحكم الأجنبي المعني، متعلقاً بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، في هذه الحالة، من المتصور أن تختص به الدائرة المعنية بهذه المسائل، حيث أن ظاهر الحال

(٣١٥) المجموعة السابقة، ص ٢٠٩.

(٣١٦) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(٣١٨) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٣١٩) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٣٢٠) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٣٢١) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٣٢٢) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

يفيد، عدم اقتصار اختصاصها على المنازعات الوطنية البحتة. ويصدق نفس الأمر بالنسبة للمنازعات العمالية، فالأحكام الأجنبية الصادرة فيها، يمكن أن تدخل في نطاق الدائرة العمالية، كذا الحال بالنسبة للدائرة الحكومية... الخ.

والنص الكويتي محل العرض له نظائر في التشريعات العربية، من ذلك القانون المصري، الإماراتي .. الخ. ومن هذا المنطلق لا يجوز رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام محكمة جزئية كويتية، كذا لا يجوز رفع هذه الدعوى إلى المحكمة الابتدائية، منعقدة بهيئة استئنافية. كذا فإن محكمة الاستئناف العليا ومحكمة التمييز الكويتية، أيًا منهما غير مختص بنظر دعوى الأمر بالتنفيذ. وعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية بنظر الدعوى الماثلة، إنما يفيد تقدير المشرع الكويتي لهذه الدعوى. وكان بوسع هذا المشرع، تقسيم دعاوى الأمر بالتنفيذ إلى قسمين، بعضها يدخل في نصاب المحكمة الجزئية، والآخر يدخل في نصاب المحكمة الابتدائية، حسب قيمة الدعوى. ولكنه لم يفعل وجمع دعاوى الأمر بالتنفيذ بالكامل، أمام المحكمة الكلية وذلك للاعتبار السابق بيانه، كذا بوصفها دعوى غير مقدرة القيمة. وعلى خلاف ما تقدم، لم يذهب المشرع الكويتي، مذهب المشرع الإيطالي، والذي جعل دعوى الأمر بالتنفيذ، من اختصاص محكمة الاستئناف العليا. وقد قام المشرع المصري في القانون ١٩٩٤/٢٧ بمنح حق نظر دعوى الأمر بالتنفيذ، بخصوص الأحكام التحكيمية الصادرة وفقا للقانون الأخير، لرئيس محكمة استئناف القاهرة ورؤساء محاكم الاستئناف المختلفة، حال اتفاق الخصوم على ذلك. وكان اعتناق مسلك المشرع الإيطالي، ومنح الاختصاص لمحكمة الاستئناف. وندعو المشرع الكويتي للتدخل، وتعديل النص المعني، بحيث يمنح الاختصاص المعني، لمحكمة الاستئناف العليا.

وعلى أي حال، فمن اللازم رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام المحاكم الكويتية المتقدمة، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المعني، لا يستلزم مثل هذا الإجراء بالنسبة للأحكام الكويتية، لأن شرط التبادل لا ينصرف بحال إلى الإجراء الماثل. وينعقد الاختصاص للمحكمة الكلية، حتى

ولو كانت الدولة التي صدر فيها الحكم تعقد الاختصاص لمحكمة أخرى، مثل المحكمة الاستئنافية كما هو الحال في إيطاليا، أو المحكمة الجزئية، لأن شرط التبادل لا يعمل بخصوص المسألة الماثلة. ويجب رفع دعوى الأمر بالتنفيذ بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى العادية ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الأحكام الكويتية بطلب على عريضة لأن شرط التبادل لا يتعلق بالمسألة محل البحث.

وقد نصت المادة ٤٥ من قانون المرافعات الكويتي على البيانات التي يجب أن تحتويها صحيفة الدعوى وهي المدعي والمدعى عليه "حيث يتطلب القانون ذكر اسم كل منهما بالكامل ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله واسم من يمثله بالكامل ومهنته وظيفته وموطنه ومحل عمله. فإذا لم يكن للمدعي موطن في الكويت تعين عليه اتخاذ موطن مختار بها (م ٤٥/ج) وإذا لم يكن للمدعى عليه أو من يمثله موطن أو محل عمل معلوم فيجب ذكر آخر موطن أو محل عمل كان له، وذلك لمحاولة إعلانه لشخصه في محل الإقامة أو محل العمل (م ٤٥/ب) (٣٢٣).

وتشتمل صحيفة الدعوى أيضاً على "محل الطلب القضائي وسببه، والادعاء الذي يطلبه المدعي وهو ما يسميه القانون موضوع الدعوى والمقصود به ما يطلب الحكم به لصالحه... ولم يذكر المشرع السبب أن مجموعة الوقائع التي يستند إليها الخصوم في الدعوى، وليس المقصود بسبب الطلب (الدعوى) النص القانوني أو المبدأ القانوني الذي يستند إليه. ويبدو أن المشرع اعتبر السبب هو أسانيد الدعوى التي تتطلب بيانها باعتبارها تؤسس ادعاءات المدعي (٤٥/د) (٣٢٤).

وفضلاً عما تقدم، فمن اللازم اشتغال صحيفة الدعوى على "المحكمة المرفوع إليها الدعوى، لأن الخصم مطلوب للحضور أمام محكمة معينة لذلك،

(323) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

(324) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

يجب أن تشتمل الصحيفة على بيانات تكليف بالحضور وذلك بتحديد المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى (م ٤٥/و) كما يجب أن تتضمن الصحيفة تاريخ تقديمها لإدارة الكتاب^(٣٢٥).

وبعد أن تتلقى إدارة الكتاب صحيفة الدعوى من طالب رفعها، فمن الواجب على الإدارة المتقدمة، أن تقوم بقيدها في السجل المعد لذلك، ويجب عليها القيام بتحديد جلسة لنظر هذه الدعوى (م ٤٧) ^(٣٢٦) "ولأن هذه الصحيفة تسلم لمندوب الإعلان لإعلانها ورد الأصل إليها لذلك فإن الصحيفة يجب أن تشتمل على البيانات التي تمكنه من أداء مهمته لذلك يجب أن تتضمن مساحات خالية ليكتب فيها مندوب الإعلان اسمه وتاريخ الإعلان واسم من تسلم الإعلان والخطوات التي قام بها المندوب وتوقيعه"^(٣٢٧). ويترتب على تخلف أحد هذه البيانات بطلان صحيفة افتتاح الدعوى إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم، إعمالاً للمادتين ١٩، ٢١ من القانون المائل، كذا الحال لو نص القانون صراحة على البطلان^(٣٢٨).

وبعد تحرير صحيفة الدعوى، فمن واجب المدعي أن يقوم بإيداعها إدارة الكتاب في المحكمة الكلية. ويتعين عليه أن يسدد الرسوم المستحقة، ولا يمكن قيد هذه الصحيفة، إلا بعد تمام سداد كامل الرسوم المستحقة، أو حال وجود دليل يفيد الإعفاء منها. ومن حق إدارة الكتاب الامتناع عن القيد، إذا لم تتوافر الشروط المتقدمة. ويضاف إلى ما تقدم، وجوب إرفاق المستندات التالية بصحيفة الدعوى، وذلك حتى يمكن قيدها:

"- صور من صحيفة الدعوى بقدر عدد المدعي عليهم فضلا عن صورة لإدارة الكتاب.

(325) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٣٤٤ - ٣٤٥.

(326) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

(327) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

(328) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

- جميع المستندات المؤيدة للدعوى أو صوراً منها تحت مسؤولية المدعي، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه.

- مذكرة شارحة للدعوى وصور من المذكرة بقدر عدد المدعى عليهم^(٣٢٩).
وتجدر الإشارة إلى خصوصية دعوى الأمر بالتنفيذ، حيث يتعين أن تكون بيانات صحيفة الدعوى متفقة مع هذه الخصوصية وذلك على النحو التالي:

١- بيانات كاملة عن الحكم المراد تنفيذه في دولة الكويت، فإذا كان حكماً صادراً من محكمة جزئية، فيجب ذكر اسم هذه المحكمة ورقم الدعوى المفصول فيها بموجب الحكم المعني، كذلك جلسة الحكم، كذا الحال إذا كان هذا الحكم صادراً من محكمة كلية أجنبية. وإذا كان هذا الحكم صادراً من محكمة استئنافية (جزئي مستأنف أو استئناف عالي) فمن الواجب ذكر البيانات الخاصة بالحكم الصادر من محكمة أول درجة، كذلك بيانات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف. وإذا كان الحكم المعني صادراً من محكمة التمييز في الدولة المعنية، فمن الواجب ذكر بيانات الحكم الصادر من محكمة التمييز المعنية، بالإضافة إلى بيانات الحكمين الابتدائي والاستئنافي وهكذا. والقول المتقدم، إنما كان بمناسبة الأحكام القضائية، أما بخصوص الأحكام التحكيمية الأجنبية، فيجب أن تتضمن الصحيفة بيانات كافية عن الحكم التحكيمي وجلسة صدوره، ورقم الدعوى إذا كان الحكم التحكيمي المعني، صادراً من مركز تحكيمي دائم، فيه سجلات تقيد فيها الدعاوى التحكيمية، بحيث تحمل كل واحدة منها رقماً محدداً، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة التحكيمية العاملة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في باريس. ويضاف إلى ما تقدم، يجب أن يذكر في صحيفة هذه الدعوى رقم دعوى الأمر بالتنفيذ في الدولة التي صدر الحكم التحكيمي المعني على ترابها. وإذا تم الطعن على هذا الحكم عن طريق أحد طرق الطعن الموجودة في قانون هذه الدولة كالمعارضة، الاستئناف، التمييز، فمن الواجب

(329) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

في مثل هذه الحالات، ذكر بيانات دقيقة عن أرقام الدعاوى المتقدمة وجلسات الحكم فيها.

٢- وموضوع هذه الدعوى، هو طلب الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة الكويت، حيث سبق أن تم التداعي أمام القضاء الأجنبي وتم حسم الأمر هناك.

والأساس القانوني لهذه الدعوى هو المواد ١٩٩ وما بعدها من قانون المرافعات.

وعلى هذا النحو يجب أن تنتهي صحيفة هذه الدعوى إلى طلب الحكم بتذييل الحكم الأجنبي المعني بالصيغة التنفيذية. فإذا انتهى المحكوم له، إلى طلب الحكم بإلزام المحكوم ضده بأن يؤدي له قيمة المبلغ المحكوم به في الخارج، فهذا يكون بصدد دعوى إلزام موضوعية، وليس دعوى الأمر بالتنفيذ، محل دراستنا الماثلة، فهل يكون هذا الأمر جائزاً، أي هل يجوز لمن حكم له في الخارج أن يتنازل عن الحكم الأجنبي المعني، بحيث يطلب إلزام خصمه بأداء المبلغ المعني، بحيث يكون الحكم الأجنبي مجرد دليل في الإثبات؟ هذا ما سنراه لاحقاً تفصيلاً.

الخصوم

المدعي في هذه الدعوى، هو من حكم له في الخارج، والذي يطلب الاعتداد بالحكم المتقدم في دولة الكويت، والمدعى عليه في هذه الدعوى، هو المحكوم ضده في الخارج. وهذا هو المجرى العادي للأمر، حيث لا يتصور أن يقوم من حكم ضده في الخارج، برفع هذه الدعوى، في دولة الكويت، حيث ليس من مصلحته ذلك. ولكن من المتصور أن يقوم الأخير (أي المحكوم ضده) برفع دعوى سلبية أمام المحكمة الكويتية المختصة، بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر ضده في الخارج، سواء أكان الأخير حكماً قضائياً أم حكماً تحكيمياً. فهذه الدعوى، وقائية، ولرافعها مصلحة مشروعة في توخي الحكم الصادر ضده في الخارج. ومن المتصور أن يقوم المدعى عليه في هذه الدعوى السلبية بتوجيه طلب عارض ضد المدعي فيها، ويخلص هذا الطلب في الاعتداد

بالحكم الصادر في الخارج، وتنزيله بالصيغة التنفيذية. وفي هذه الحالة، نكون بصدد دعوى الأمر بالتنفيذ في صورتها العادية.

ويذهب البعض إلى أن الخصوم في دعوى الأمر بالتنفيذ، يجب أن يكونوا هم ذات الخصوم في الحكم المراد تنفيذه، أي المحكوم له والمحكوم عليه. وعلى هذا الأساس لا يجوز التدخل الهجومي أو الاتضامي. ومع ذلك، نرى أنه يصعب التسليم بالرأي المتقدم، في ظل شرط التبادل سالف البيان. وبهذه المثابة، لا نستطيع أن نقطع في الأمر من الآن، كما ذهب إلى ذلك، صاحب الرأي السابق. وبيان ذلك، أن موقف القانون السائد في الدولة التي صدر الحكم المعني عن محاكمها من الحكم الكويتي هو الذي يحدد لنا من هم أطراف خصومة الأمر بالتنفيذ. فإذا كان قانون هذه الدولة (إيطاليا على سبيل المثال)، يجيز التدخل في خصومة تنفيذ الحكم الكويتي، هنا سوف يجوز التدخل أمام القاضى الكويتي، أما إذا كان القانون الإيطالي، لا يجيز التدخل، فهنا لا يكون ذلك جائزاً في دولة الكويت، احتراماً لمبدأ التبادل. ويذهب البعض إلى أنه لا يحق للمحكوم له في الخارج وطالب التنفيذ أن يبدي طلبات جديدة أمام المحكمة الكويتية، لما يترتب على ذلك من المساس بنطاق الخصومة التي حسمها الحكم المراد تنفيذه وهو الأمر المحظور على هذا الأخير. ومع ذلك، يجوز للقاضي الكويتي، أن يتصدى لبحث الطلبات المرتبطة التي لم يستطع أطراف الخصومة إيداءها أمام المحكمة الأجنبية المختصة، وذلك منعا من تعدد الإجراءات، وتجنباً لزيادة النفقات. كذلك يحق للمحكوم ضده أن يدفع بانقضاء الالتزام موضوع الحكم المراد تنفيذه نظراً للوفاء بالدين الثابت فيه، أو وفقاً لأحكام المقاصة. كل ذلك شريطة أن يكون الالتزام المعني قد انقضى صحيحاً وفقاً للقانون الذي يحكمه، وأن يكون الانقضاء كلياً لا جزئياً، على أساس أن المحكوم له لم يعد له ثمة مصلحة في تنفيذ الحكم المعني. فضلاً عن ذلك، يحق للمحكوم عليه، أن يقدم سائر الدفوع التي يكون من شأنها مراقبة استيفاء الحكم المعني للشروط اللازمة لقبول تنفيذه في دولة الكويت، كما يحق له أن يدفع بأن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الكويت، قد تجرد من قوته التنفيذية في

الدولة التي صدر فيها، أو أنه انقضى بالتقادم. وفي أي حال، يتعين على المحكوم عليه، إثبات صحة ادعاءاته، ويتعين على القاضي الكويتي، أن يتحقق من تلقاء نفسه من توافر الشروط التي تطلبها القانون لتنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الكويت. ولا مشكلة في الأمر، إذا كان في وسع هذا القاضي الوقوف على الأمور المتقدمة، بمجرد الاطلاع على الحكم سالف الذكر. وعلى العكس من ذلك، فقد يكون ذلك غير ميسور له، فهنا، يحق له أن يطلب من الخصوم، مساعدته بحيث يتأكد من سلامة الحكم المعني، تمهيدا للأمر بالاعتداد به وتنفيذه في الكويت. وفضلاً عن ذلك، يحق للقاضي الكويتي، أن يتصدى لبحث اعتراضات المحكوم ضده، التي تتصل بالموضوع، وذلك إعمالاً لشرط التبادل.

منح الأمر بالتنفيذ

إذا ما استوثق القاضي الكويتي، من توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في الكويت، أمر بالاعتداد به وتذييله بالصيغة التنفيذية. ويحق له إعطاء المحكوم ضده مهلة للوفاء بالدين المحكوم به، كما يحق له تقرير الوفاء بهذا الدين بالدينار الكويتي، بدلاً من العملة الأجنبية المحكوم بها، كالجنيه الإسترليني، الفرنك السويسري، الجنيه المصري .. الخ. فهذه الأمور إنما تتعلق بالتنفيذ وشروطه وطريقته، وبهذه المثابة، تخضع لقانون القاضي الأمر، أي للقانون الكويتي. وفي النهاية، فإذا ما صدر الأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني وتنفيذه في الكويت، فليس ذلك بالأمر الكافي لمباشرة المحكوم له لإجراءات التنفيذ الجبري في دولة الكويت، حيث يتعين على الأخير، وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم. وإزاء ذلك، يثور التساؤل، حول الوقت الذي يجوز فيه وضع هذه الصيغة، وهل يكون ذلك، فور صدور الحكم من المحكمة الكلية الكويتية، أم أن ذلك يتراخى لوقت لاحق، كذا هل توضع هذه الصيغة على أي حكم أم على نوع معين من الأحكام دون سواه.

وضع الصيغة التنفيذية

النائب أن الحكم الصادر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني، وتنفيذه في دولة الكويت، إنما يخضع للقواعد العامة في التنفيذ، والتي يقررها قانون

الإجراءات المدنية الكويتي. ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن الأحكام التي يجوز تذييلها بالصيغة التنفيذية، هي أحكام الإلزام، وذلك دون الأحكام المقررة والمنشئة، لأن حكم الإلزام، هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري. وعلى هذا الأساس، فإذا كان الحكم المراد تنفيذه في الكويت، حكماً منشئاً أو حكماً مقررراً، فلا يجوز شمولها بالصيغة التنفيذية، ومثال ذلك، الحكم الصادر بفسخ عقد بيع معين، أو الحكم الصادر بتقرير مسئولية عقدية لأحد أطراف العقد المعني، أو ما شاكلها من أحكام فالأحكام المتقدمة، لم تلزم أحداً بأي شيء، ومن ثم، فلا يجوز - والأمر كذلك - تذييلها بالصيغة التنفيذية. وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية، النظر السابق، وذلك في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٩٨/٥/٩، في الطعن رقم ٩٧/١١٣ سالف الذكر. وهذا الحكم صائب، وقد صاف محله، فيكون جديراً بالتأييد.

فإذا ما تعلق الأمر، بحكم إلزام، فإن الحكم الصادر بتنفيذه، لا يجوز تذييله بالصيغة التنفيذية، إلا إذا كان حائزاً لقوة الأمر المقضي أو إذا كان مشمولاً بالتنفيذ المعجل. وعليه، يثار التساؤل: متى يتمتع هذا الحكم بالصفة المتقدمة؟ يتمتع الحكم بالصفة المتقدمة إذا كان حكماً نهائياً. وقد بينا في موضع متقدم من هذه الدراسة الحالات التي يكون فيها الحكم نهائياً. ونشير هنا إلى أن الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ هو حكم صادر في مادة أو دعوى غير مقدرة القيمة، ومن ثم يجوز الطعن عليه بالاستئناف دائماً، مهما كانت قيمة المبلغ المحكوم به في الخارج. وفي الأمر تفصيل: ذهبت بعض الاتجاهات في الفقه المصري، إلى القول بأن الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ إنما يخضع للقواعد العامة في استئناف الأحكام. وعلى هذا الأساس، فإذا كان المبلغ المحكوم به في الخارج، يدخل في نصاب الاختصاص الانتهائي للمحكمة الابتدائية، في هذه الحالة، لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف، ويتعين وضع الصيغة التنفيذية عليه فور صدوره لأنه حكم انتهائي بقوة القانون. وعلى العكس من ذلك، فإذا كن الحكم المعني والصادر في الخارج قد حكم بمبلغ مرتفع عن النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية، هنا يجوز الطعن عليه بالاستئناف.

فأصحاب هذا النظر إنما ينظرون لدعوى الأمر بالتنفيذ، باعتبارها دعوى موضوعية عادية، أي أنهم ينكرون عليها ضمناً طبيعتها الخاصة والمتميزة عن الدعوى الموضوعية. وهذا النظر رفضته محكمة النقض المصرية في أحد الأحكام الصادرة عنها، حيث أكدت هذه المحكمة، أن دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى غير مقدرة القيمة. وهذا النظر جدير بالتأييد، لأن الأمر إنما يتعلق بتحويل سيادة أي إضفاء السيادة الوطنية على الحكم الأجنبي المعني، وهي مسألة لا ترتبط إطلاقاً بقيمة الحكم الأجنبي المعني. وهذا النظر، نرى وجوب الأخذ به في نطاق القانون الكويتي.

وما نقول به، إنما يستند إلى نصوص قانون المرافعات الكويتي، كذلك إلى قضاء محكمة التمييز الكويتية على التفصيل التالي:

دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى غير مقدرة القيمة

نؤكد أن دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى غير مقدرة القيمة.

تطبيقات قضائية:

أولاً: الحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية بجلسة ١٩٩٨/٩/٢٨ في الطعن رقم ٩٨/٢٢ عمالي:

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١٨٧ لسنة ١٩٩٧ عمالي كالي بطلب قدمه إلى إدارة العمل في ١٩٩٦/٧/٣٠ ابتغاء إلزام الشركة المطعون ضدها أن تؤدي إليه حقوقه العمالية المتمثلة في بدل الإنذار ومقابل رصيد أجازاته السنوية ومكافئة نهاية الخدمة تأسيساً على أنه التحق بالعمل لديها اعتباراً من ١٩٩٣/٨/٨ بمهنة فني مخرطة بأجر شهري مقداره ١٤٥ دينار واستمر في العمل إلى أن أنهت الشركة خدمته في ١٩٩٥/١٠/٩ وامتنعت عن أداء حقوقه إليه وتعذرت التسوية الودية فأحيل النزاع إلى المحكمة الكلية، وأعلن الطاعن طلباته سالف الذكر إلى المطعون ضدها التي دفعت بعدم سماع

الدعوى لرفعها بعد مضي سنة على انتهاء علاقة العمل حكمت المحكمة بسماع الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٩٧ عمالي. وبتاريخ ١٣/١/١٩٩٨ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب، فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز. وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة وفيها صمم الحاضر عن الطاعن على طلب تمييز الحكم المطعون فيه وطلب الحاضر عن المطعون ضدها رفض الطعن والتزمت النيابة رأيها. وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وذلك لأنه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على أن الحكم الابتدائي صدر في حدود النصاب الانتهازي للمحكمة الكلية في حين أنه لم يحدد قيمة مستحقاته العمالية المطالب بها وظلت الدعوى غير مقدرة القيمة حتى صدور الحكم فيها وبالتالي يكون استئنافه جائزاً، وإذ قضى الحكم على خلاف ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن المستفاد من نصوص المواد من ٣٧ إلى ٤٤ من قانون المرافعات المدين والتجارية الخاصة بقواعد تقدير الدعاوى أن الدعاوى لا تعتبر مجهولة القيمة إلا إذا رفعت طلب غير مقدر القيمة وفقاً لتلك القواعد أو استعصى تقدير قيمته من أوراق الدعوى، لما كان ذلك، وكان الواقع الثابت بالأوراق والذي حصله الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد حدد طلباته أمام محكمة أول درجة بمستحقاته العمالية المتمثلة في مقابل مهلة الإنذار ومقابل رصيد أجازاته السنوية ومكافئة نهاية الخدمة طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ بشأن العمل في القطاع الأهلي - وليس على أساس آخر أكثر فائدة له. وباعتبار أن أجره الشهري ١٤٥ ديناراً وأنه عمل لدى المدعون ضدها اعتباراً من ٨/٨/١٩٩٣ إلى أن أنهت خدمته بتاريخ ٩/١٠/١٩٩٥، وإذ كانت مهلة الإنذار كما حددتها المادة ٥٣ من هذا القانون هي خمسة عشر يوماً بالنسبة للعمال المعيّنين بأجر شهري، وكانت المادة ٣٨ من ذات القانون قد

حددت مقابل الأجازات السنوية بواقع أجر أربعة عشر يوماً وأجر ٢١ يوماً بعد خدمة خمس سنوات متصلة كما حددت المادة ٥٤ منه مكافأة نهاية الخدمة بواقع أجر خمسة عشر يوماً عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى، ومن ثم فإن دعوى الطاعن بهذه المثابة تكون قابلة لتقدير من واقع الوراق، ولما كانت الدعوى مقدرة بطلبات الطاعن وفقاً لنصوص المواد سالفه البيان تدخل بقيمتها في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة أول درجة وهو خمسة آلاف دينار طبقاً لنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى على أساسه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ولعدم توافر إحدى الحالات التي تجيز استئنافه استثناء يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً. ويكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث أن حال النعي بالسبب الثاني والوجه الثاني من السبب الأول عل الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن المشرع أجاز استثناء استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية في أحوال منها وقوع بطلان في الحكم، وقد أسس استئنافه للحكم الابتدائي على أنه وقع باطلاً إذ قضى بعدم سماع الدعوى محتسباً مدة السنة المنصوص عليها في المادة ٩٦ من قانون العمل من تاريخ قيد الدعوى بجدول المحكمة ملتفتاً عما تمسك به من وجوب احتساب تلك المدة من تاريخ تقديم الطلب إلى إدارة العمل باعتباره الإجراء الذي تبدأ به المطالبة القضائية في الدعوى العمالية، غير أن الحكم المطعون فيه لم يفتن لذلك وقضى بعدم جواز الاستئناف، وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث أن النعي مردود، ذلك أن استئناف الحكم الصادر في حدود النصاب الانتهائي لقضاء محكمة أول درجة طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٨ من قانون المرافعات مشروط بوقوع بطلان الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، أما عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه فإنه لا يجيز استئناف هذا الحكم، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القصور في أسباب الحكم الواقعية وهي الأسباب التي تبرر الواقع الذي استخلصه القاضي هي التي

يترتب عليها بطلانه أما ما يعتور أسبابه القانونية وهي الأسباب التي تبرر إرساء القاعدة القانونية التي اختارها القاضي بصدد الواقع من قصور أو خطأ فإنه لا يؤدي إلى بطلان الحكم ولكن يجعله مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون الذي لا يعد من الحالات التي تجيز استثناء الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى. لما كان ما تقدم، وكان ما ساقه الطاعن سبباً لاستئنافه من بطلان الحكم الابتدائي بقضائه بعدم سماع الدعوى استناداً لقيدتها بإدارة كتاب المحكمة بعد مضي سنة من انتهاء علاقة العمل في حين أن هذه المدة كان يتعنى حسابها من تاريخ تقديم الطلب لإدارة العمل عملاً بنص المادة ٩٦ من قانون العمل هو تعيب للحكم بالخطأ في تطبيق القانون لا يؤدي إلى بطلانه ولا يجيز بالتالي استئنافه استثناء وفق حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٨ مرافعات وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى ما أثاره الطاعن في أسباب الاستئناف - وهو ما رده في سبب الطعن - لا يؤدي إلى بطلان الحكم المستأنف وقضى بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد أعمل صحيح حكم القانون، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس. وعلى ما تقدم يتعين رفض الطعن. (٣٣٠)

ثانياً: الحكم الصادر من محكمة التمييز الكويتية بجلسة ١٩٩٨/١٠/١٩ في الطعن رقم ٩٨/٦٢ عمالي

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع - وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعنة تقدمت بطلب إلى إدارة العمل المختصة أوردت بها وفيما أجري بشأنه من تحقيقات أنها عملت لدى المطعون ضدها مدرسة براتب شهري ٥٥٥ دينار في الفترة من ١٩٩٤/٨/٢٧ حتى

(330) مجلة القضاء والقانون الكويتية، وزارة العدل الكويتية، محكمة التمييز، المكتب الفني، س ٢٦، -

٢، ص ٤٣٥ وما بعدها.

١٩٩٦/٥/٢٩ وامتنعت عن الوفاء لها بحقوقها المتمثلة في أجر شهر أغسطس ١٩٩٦، وتذكرة عودة إلى الولايات المتحدة الأمريكية ومبلغ مائة دينار مقابل وزن الأمتعة عند السفر، ومكافئة نهاية الخدمة، وتعذرت التسوية الودية وأحيل النزاع إلى المحكمة وقيدت الدعوى برقم ١٣٤٣ لسنة ١٩٩٦ عمالي كلي، نذبت المحكمة خبيراً وبعد أن قدم تقريره حكمت بإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي للطاعنة مبلغ ثلاثمائة دينار. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٨/٢٩ عمالي وبتاريخ ١٩٩٨/٣/٣١ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف، طعنن الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها صمم الحاضر عن الطاعنة على طلب تمييز الحكم المطعون فيه، وطلب الحاضر عن المطعون ضدها رفض الطعن والتزمت النيابة رأيها. وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على احكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيان ذلك نقول أن الحكم قضى بعدم جواز الاستئناف المقام منها لأن الحكم المستأنف صدر في حدود النصاب الانتهاضي لمحكمة أول درجة رغم أن الدائرة الابتدائية بالمحكمة الكلية تختص بالفصل في الدعاوى العمالية أيا كانت قيمتها، كما أن دعاوها تضمنت طلبات غير مقدرة القيمة ومن ثم تعتبر قيمتها زائدة على خمسة آلاف دينار ويجوز لها استئناف الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة ولو كان قد صدر في حدود نصابها الانتهاضي، فضلاً عن أن الخبير الذي اعتنق الحكم المستأنف تقريره اعتبر أن الإخطار الموجه منه إلى المطعون ضدها استقالة من العمل في حين أنه مجرد إخطار بعدم رغبتها في تجديد العقد. وبفرض أنه استقالة فإنه لم يلق قبولاً من المطعون ضدها لأنها استمرت في عملها وتقاضت راتبها بما يؤكد استمرارها في العمل بعد هذا الإخطار كل ذلك بما يعيب هذا الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كان الأصل - طبقاً لنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارة أن يكون الحكم الصادر من

المحكمة الكلية انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف دينار ويشمل ذلك كافة الدعاوى باقى ذلك الدعاوى العمالية التي تختص بنظرها الدائرة العمالية بالمحكمة الكلية، وكان تقدير الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف يكون على أساس آخر طلبات الخصوم باعتبار أن هذه الطلبات هي التي استقروا عليها وتعبر من القيمة الحقيقية لدعواهم، وكانت الطاعة قد حددت طلباتها الختامية في الدعوى أمام محكمة أول درجة في مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ بطلب الحكم لها بمبلغ ٣١٦٥,٢٢٢ تمثل ٥٨٥,٧٥٠ دينار أجر شهر أغسطس ١٩٩٦، ٣٣٨,٣٠٠ قيمة تذكرة سفر بالطائرة، ١٠٠ دينار مقابل وزن الأمتعة، ٢٠٩١,١٧٢ دينار مكافأة نهاية الخدمة ومن ثم فإن قيمة دعواها تعتبر داخلية في حدود النصاب الانتهايي لمحكمة أول درجة، وإذا كانت المادة ١٣٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهايي لمحكمة أول درجة إلا إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي، أو لسبب بطلان الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المقام من الطاعة استنادا إلى أن قيمة دعواها - طبقا لطلباتها الختامية - تدخل في حدود النصاب الانتهايي لمحكمة أول درجة وأن ما نعتة المستأنفة على الحكم المستأنف لا يؤدي إلى توافر حالة من الحالات التي يجيز لها استئنافه استثناء وفقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات فإنه يكون قد طبق القانون صحيحاً على واقعة الدعوى - لما كان ذلك، وكان الحكم قد انتهى صحيحاً إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف لقلية النصاب فما كان له أن يعرض لدفاع الطاعة المتعلق بموضوع الدعوى ومن ثم فإن ما يثيره الطاعة في هذا الخصوص يكون واردا على غير محل من قضاء الحكم.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن. (٣٣١)

(331) المجموعة السابقة، ص ٢٦، ج ٢، ص ٤٦٧ وما بعدها.

في ضوء الحكمين المتقدمين، يمكن القول بأن طلب خلع السيادة الكويتية على الحكم الأجنبي المعني، إنما هو غير مقدر القيمة. جواز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة في دعوى الأمر بالتنفيذ. من هذا المنطلق، فكافة الأحكام الصادرة في دعوى الأمر بالتنفيذ، يجوز الطعن عليها أمام محكمة الاستئناف العليا دائماً، مهما كانت قيمة الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، في دولة الكويت. فإذا حكمت المحكمة الكلية بالاعتداد بالحكم الأجنبي وأمرت بتنفيذه في دولة الكويت، وقامت محكمة الاستئناف العليا الكويتية، بتأييد الحكم المستأنف، هنا يتم وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم، ويصبح صالحاً للتنفيذ الجبري في الكويت. وأساس الأحكام المتقدمة، هو تمتع الحكم المعني بكافة الشروط اللازمة لتنفيذه في دولة الكويت. تطبيقات قضائية:

١- ذهبت محكمة التمييز الكويتية في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٧/٦/٢٠٠٠، في الطعن رقم ١٢/٢٠٠٠ إلى أن "النص في المادة ١٩٩ من قانون المرافعات على أن (...) يدل على أنه بمجرد تقديم طالب التنفيذ المستندات الدالة على صدور الحكم المطلوب تنفيذه من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد مصدرة الحكم، وأن الخصوم كلّفوا بالحضور ومثلّوا قانوناً، وأن الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي وفقاً لقانون ذلك البلد، وأنه لا يتعارض مع حكم صدر من محكمة بالكويت أو يخالف النظام العام والآداب، فإنه تقوم لصالحه قرينة - قابلة لإثبات العكس - على أن هذا الحكم قابل للتنفيذ وعلى الخصم الذي يرغب في توخي التنفيذ أن يقدم ما يحض هذه القرينة وإثبات أن الحكم لم يصبح بعد ملزماً أو أنه نقض أو وقف تنفيذه من سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد" (٣٣٢).

٢- وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٧/٣/١٩٩٧ في الطعن رقم ٩٥/٢٩٢ إلى تقرير التالي: "إذا كانت دولة

(332) المجموعة السابقة - مايو ٢٠٠٤، القسم الرابع، المجلد الثالث، ص ٨٥٥.

الكويت وبموجب المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ قد انضمت إلى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية المحررة في نيويورك بتاريخ ١٠/٦/١٩٥٨ مع تحفظ مؤداه قصر تطبيقها على الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة فقط في إقليم دولة أخرى متعاقدة وبموجب هذا الانضمام تصبح أحكام هذه الاتفاقية قانوناً من قوانين الدولة يلتزم القاضي بإعمال القواعد الواردة بها على أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة ولما كانت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تنص على أن تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروطاً أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين فإن ذلك - وطبقاً لما هو مستفاد من الغاية المتوخاة من الاتفاقية وهي توحيد المعاملة التي يتعين أن يعامل بها حكم المحكمين الأخير في الدولة المتعاقدة أو المنضمة - يدل على أن نطاق تطبيق قواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ ينحصر في إجراءات التداعي التي يجب الالتجاء إليها للحصول على الأمر بتنفيذ هذا الحكم أما فيما عدا ذلك من قواعد وأحكام تتعلق بالشروط اللازم توافرها في حكم المحكمين وعلى من يقع عبء إثباتها والمستندات التي يتعين على طالب التنفيذ تقديمها وحدود سلطة القاضي عند إصدار الأمر بالتنفيذ فإنها لا تخضع لنصوص الاتفاقية وحدها والقول بغير ذلك يخل بالتوازن بين مواقف الدول بالنسبة لحكم المحكمين الأجانب ويعقد الإجراءات التي هدفت إليها الاتفاقية وطبقاً لما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١٠/١٩٧٨ إلى تبسيطها وكان مقتضى توقيع المملكة المتحدة على هذه اتفاقية وانضمام دولة الكويت إليها توحيد المعاملة التي تعامل بها أحكام المحكمين الأجنبية في كل منها بما يتحقق معه مبدأ المعاملة بالمثل لما كان ما تقدم وكانت أنطاعنة قد أقامت دعواها بطلب تنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالحها في لندن

بتاريخ ٨/١٠/١٩٨٦ بإلزام المطعون ضدها أن تؤدي لها مبلغ دولار أمريكي وفوائده بواقع ١٣ % فإنه يتعين تطبيق قوانين دولة الكويت على هذا الحكم باعتبارها الدولة المطلوب تنفيذه فيها لما كان ذلك وكان من المقرر عملاً بنص المادتين ١١٠، ١١١ من قانون التجارة الكويتي أن سعر الفائدة سواء كانت فائدة قانونية أو اتفاقية لا يجوز أن تزيد عن ٧% في الأولى وعن السعر المعلن من البنك المركزي في الثانية وأنه إذا زاد أيهما عن الحد الأقصى المتقدم ذكره وجب تخفيضه إلى هذا الحد وأن هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام ويتعين على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسها إذا توافر شروط صحة هذا الحكم في قضاءه على أن سعر الفائدة المحكوم بها في التحكيم موضوع النزاع تجاوز الحد الأقصى المسموح به وأنه بذلك يخالف أمر متعلق بالنظام العام في الكويت، ورتب على ذلك رفض تنفيذ هذا الحكم برمته فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب تمييزه^(٣٣٣).

فالأحكام الكويتية المتقدمة، قد أفادت حق المحكوم له في تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في الكويت، إذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك، وفقاً للقانون الكويتي، والتي بسطناها آنفاً. يبقى علينا الآن التعرض لحالة معاكسة، وذلك على النحو التالي:

رفض طلب التنفيذ:

إذا استبان للقاضي الكويتي، عدم توافر الشروط التي تطلبها القانون المائل، لتنفيذ الحكم في دولة الكويت، فمن حقه رفض دعوى الأمر بالتنفيذ. والحكم الصادر في هذه الدعوى الأخيرة، يجوز الطعن عليه بالاستئناف، حيث أن الدعوى المتقدمة، هي دعوى غير مقدرة القيمة، ومن ثم يجوز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة فيها. ويمكن أن تتنوع مواقف هذه المحكمة حال تصديها للحكم في الاستئناف، فقد تنتهي هذه المحكمة إلى إلغاء الحكم المستأنف والصادر من المحكمة الكلية المعنية، ويترتب على ذلك إمكان

(333) المجموعة السابقة - مايو ٢٠٠٤، القسم الرابع، مجلد ٣، ص ٨٥٦.

تنفيذ الحكم بصيرورته نهائياً. وعلى العكس من ذلك، فقد تنتهي محكمة الاستئناف الكويتية إلى تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وفي هذه الحالة، يثور التساؤل حول قيمة الحكم المرفوض تنفيذه. يذهب البعض إلى أن الحكم المعني يحتفظ بقيمته كمستند يثبت الوقائع المتضمنة فيه. ويذهب البعض الآخر، إلى أن الحكم المرفوض تنفيذه يفقد كل قوته، ويصبح بمثابة مستند عديم القيمة. ومن جانبنا نؤكد سلامة الرأي الأول في نطاق القانون الكويتي، حيث لا يوجد ثم تعارض بين رفض دعوى الأمر بالتنفيذ، والوقائع التي أثبتتها هذا الحكم، فما تم رفضه هو الحكم بوصفه كذلك، ولم يتم إهدار الوقائع التي أثبتتها هذا الحكم، ومن ثم يكون هذا الحكم بمثابة دليل معتمد في الإثبات بخصوص الوقائع المعنية فقط. ويمكن أن نعطي بعض الأمثلة على ذلك: إذا أثبت هذا الحكم ميلاد شخص معين في تاريخ معين، إذا أثبت هذا الحكم طلاق تم بين شخصين في يوم معين، إذا أثبت هذا الحكم وفاة شخص معين في حادثة معينة. فكل هذه الوقائع وما شاكلها إنما هي وقائع يمكن التمسك بها في الكويت، استناداً للحكم المرفوض تنفيذه. فهذه الوقائع ليست لها صلة بالأسباب التي أدت إلى رفض تنفيذ هذا الحكم، مثل صدور الحكم من محكمة غير متخصصة، أو مخالفته للنظام العام في دولة الكويت ... الخ.

ويذهب البعض إلى أن الحكم برفض التنفيذ، يحوز حجية الأمر المقضي فيه، وبهذه المثابة، لا يجوز للمحكوم له بالرفض، أن يتقدم مرة أخرى بطلب الأمر بالتنفيذ، هذا ما لم يكن سبب الرفض عيب إجرائي لحق بهذا الحكم. فهنا يجوز إعادة التقدم بطلب التنفيذ بعد التطهر منه. ومن جانبنا نرى جواز إعادة رفع دعوى الأمر بالتنفيذ في كل وقت، حيث أن الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية العليا الكويتية بالرفض لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه (قوة الأمر المقضي)، لأنه حكم ذو طبيعة خاصة. نفترض جدلاً أن سبب رفض طلب التنفيذ هو تعارض الحكم مع النظام العام في دولة الكويت، فما المانع من أن يتغير مفهوم النظام العام في دولة الكويت، ومثل هذا الوضع لا بد أن يمكن المرفوض طلبه، من أن يتقدم مرة ثانية، بطلب الأمر بالتنفيذ. ومن المتصور

أن تجيبه المحكمة الكويتية، وأن تحكم له بالاعتداد بالحكم الأجنبي وتنفيذه، نظراً لتغير مفهوم النظام العام في دولة الكويت، بين الفترة التي طلب فيها الأمر بالتنفيذ أول مرة، وبين اللحظة التي طلب فيها الأمر بالتنفيذ للمرة الثانية. فلماذا نحرّم المحكوم له، من الحصول على حقه الثابت في هذا الحكم، مادام أن مفهوم النظام العام قد تغير، فمن حقه الاستفادة من مثل هذا التغير. وكل ذلك شريطة ألا يكون الحكم المعني قد تقادم بوصفه كذلك، سواء كان هذا التقادم في الدولة التي صدر فيها أو في دولة الكويت. ونفترض أن سبب الرفض في المرة الأولى، كان هو عدم جواز التحكيم في المسألة المعنية في دولة الكويت. ثم حدث تعديل تشريعي، تم بمقتضاه إجازة التحكيم في المسألة التي كان من المحظور التحكيم فيها، فلماذا لا نسمح لمن رفض طلب تنفيذ حكمه التحكيمي، أن يتقدم للمحكمة المعنية مرة أخرى بطلب الأمر بالتنفيذ، الاستفادة من المتغير السابق.

مدى جواز الطعن بالتمييز

يجوز الطعن بالتمييز في الأحكام، إذا توافرت الشروط التالية:

الشروط الأولى: أن يكون الحكم صادراً من محكمة الاستئناف العليا

وهذا الشرط نصت عليه المادة ١/١٥٢ من قانون المرافعات الكويتي. والمعلوم أن الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة، هو حكم نهائي دائماً. والحكم المطعون فيه قد يكون فاصلاً في الموضوع، وقد لا يكون فاصلاً في الموضوع. ولا تهم قيمة الحكم الاستئنافي، أي قيمة النزاع الذي حسمه الحكم الاستئنافي، فكل أحكام محكمة الاستئناف العليا، يجوز الطعن فيها بالتمييز. ولا يجوز الطعن مباشرة بالتمييز في الأحكام الصادرة من المحكمة الكلية، بل يتعين اللجوء إلى الاستئناف أولاً، وبعد ذلك، يتم اللجوء إلى التمييز^(٣٣٤).

وتطبيقاً لما تقدم، يجوز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في دعوى الأمر بالتنفيذ لأننا قد قلنا، أن دعوى الأمر

(334) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٦ - ٨٠٧.

بالتنفيذ هي دعوى غير مقدرة القيمة، فمن الجائز الطعن على الحكم الصادر فيها من المحكمة الكلية، أمام محكمة الاستئناف العليا دائماً، حيث لا يوجد نصاب نهائي للمحكمة الكلية في خصوص هذه الدعوى.

الشرط الثاني: توافر المصلحة

يحق لمن خسر دعواه كلياً أو جزئياً، أن يطعن بالتمييز، "حتى تكون له مصلحة في إلغاء هذا الحكم، فمجرد الخسارة تكفي بصرف النظر عما إذا كان الخصم الآخر قد استفاد أو لم يستفد. ولا يجوز الطعن في الحكم ممن كسب الدعوى أمام محكمة الاستئناف بدعوى عدم موافقته على الأسباب التي بني عليها الحكم ما لم تكن هذه الأسباب قد تضمنت حسماً لجزء من موضوع انطعن"⁽³³⁵⁾. ويشترط أن تكون لدى الطعن الصفة، بأن يكون خصماً في الخصومة أمام محكمة الاستئناف سواء طاعناً أو مطعوناً ضده، وصدر الحكم المطعون فيه غير مستجيب لكل طلباته. ويشترط أيضاً توافر الصفة في المطعون ضده، بأن يكون الحكم المطعون فيه صادراً لصالحه كلياً أو جزئياً. ويجب أن تتوافر صفة الخصم أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف معاً ومن لم يتوافر فيه ذلك لا يصح اختصاصه في الطعن بالتمييز" وهذا النظر أكدته محكمة التمييز الكويتية في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٢/١٠/١٩٩٨ في الطعن ٦٨ لسنة ١٩٩٨ مدني⁽³³⁶⁾.

وتطبيقاً لما تقدم، فإن المميز، سوف يكون الشخص الذي رفضت محكمة الاستئناف العليا، تنفيذ حكمه الأجنبي في الكويت، سواء أكان هذا الرفض كلياً أو جزئياً. وعلى هذا الأساس، إذا أجابت محكمة الاستئناف كل طلبات الشخص المعني، فليس من حقه، أن يطعن بالتمييز لانعدام المصلحة. ويجب أن يكون المميز طرفاً في خصومة المحكمة الكلية والمحكمة الاستئنافية معاً فإذا لم يكن كذلك، فليس من حقه أن يكون مميزاً، لأن هذا الحق قاصر

(335) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٧ - ٨٠٨.

(336) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٨.

على المتقدمين فقط. والعبرة في الأمر بالطلبات النهائية في صحيفة الدعوى أو في مذكراته المقدمة أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف العليا. فقد ترفض المحكمة الاستئنافية بعض الحجج القانونية التي يبيدها الشخص المعني أمام هذه الأخيرة، ولكنها تقضي للشخص بكل طلباته، هنا لا يحق له الطعن بالتمييز، لانعدام المصلحة، لأن رفض الحجج المعنية لن يؤثر عليه في شيء، ما دام الثابت أن المحكمة الاستئنافية، قد قضت له بكل طلباته. والمميز ضده، يجب أن يكون طرفاً في درجتي التقاضي السابقة، كذا الحال بالنسبة للمتدخل والمدخل، فلا بد أن يكونوا كذلك، أطرافاً في خصومة محكمة أول درجة وثاني درجة.

الشرط الثالث: أسباب الطعن

"حدد القانون (م ١٥٢ مرافعات) أسباب الطعن بالتمييز في ثلاثة أسباب هي (أولاً) مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله (وثانياً) وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم (وثالثاً) التناقض بين الأحكام وذلك إذا صدر حكم انتهائي من أي محكمة وفصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي" (٣٣٧).

السبب الأول: مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه

"ويشمل هذا السبب مخالفة القانون الموضوعي أو الإجرائي، فمخالفة قواعد الولاية والاختصاص والقواعد المتعلقة بالإثبات أي القواعد الموضوعية المتعلقة بعبء الإثبات وقوة الدليل ومخالفة القانون الجنائي يوقف المدني، كل ذلك يصلح للطعن بالتمييز لأنها تدرج تحت عيب مخالفة القانون. ولا يقصد بالقانون هنا فقط التشريع. بل يقصد أي قاعدة قانونية ... حتى ولو كانت قاعدة عرفية أو عادة اتفاقية لها قوة ملزمة أو كانت قاعدة مصدرها معاهدة دولية مصدق عليها أو كانت لوائح تنظيمية أو قانوناً أجنبياً..." (٣٣٨)

(337) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٨ - ٨٠٩.

(338) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨٠٩.

أ- مخالفة القانون: أي عدم تطبيق قاعدة قانونية موجودة، أو تطبيق نص قانوني ملغى. (٣٣٩)

ب- الخطأ في تطبيق القانون: أي اختيار النص المناسب لحكم المسألة محل النزاع، الأمر الذي يترتب عليه آثار قانونية غير مرغوب فيها من جانب المشرع المعني، مع تجنب الآثار القانونية التي يرغب فيها هذا المشرع. والعبرة هنا بالقانون الساري وقت حسم النزاع (٣٤٠).

ج- الخطأ في تأويل القانون: أي الخطأ في تفسير نص أو نصوص قانونية معينة. فقد تفسر المحكمة قانوناً معنياً بطريقة معينة، تخالف التفسير التشريعي الذي أصدره المشرع للنص المعني. "ويلاحظ بالنسبة لهذا السبب أن محكمة التمييز تمتلك إثارة وسائل القانون البحث أي التي لا تحتاج لواقع لم يطرحه الخصوم وذلك من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها الخصوم، وأن هذا الأمر واجب عليها سواء كانت النصوص أمرة أو مكملة، وهذا النظر أكدته محكمة التمييز الكويتية، في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٨٢/١٠/٢٠ في الطعن رقم ٦٢ لسنة ١٩٨٢" (٣٤١).

وقد رأينا من قبل، أن محكمة التمييز الكويتية، قد ذهبت إلى تمييز الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا، على أساس، أن الأخيرة، قد أخطأت في تطبيق القانون. ومن المتصور، أن تقوم محكمة الاستئناف العليا، بالاعتداد بحكم أجنبي رغم صدوره من محكمة أجنبية غير مختصة دولياً، أو رغم انتفاء شرط التبادل، أو رغم بطلان إجراءات الخصومة الأجنبية، أو رغم تعارضه مع النظام العام في دولة الكويت. ففي كل الأحوال المتقدمة وما شاكلها، تكون الأخيرة قد أخطأت في تطبيق القانون الكويتي أحياناً، والقانون الأجنبي أحياناً أخرى. وإذا ما تعلق الأمر بحكم تحكيمي، فقد تأمر المحكمة

(339) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، للمرجع السابق، ص ٨٠٩.

(340) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، للمرجع السابق، ص ٨٠٩ - ٨١٠.

(341) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، للمرجع السابق، ص ٨١٠.

الاستثنائية العليا الكويتية بتنفيذ هذا الحكم، رغم عدم جواز تنفيذ هذا الحكم في الدولة التي صدر فيها، أو رغم عدم جواز التحكيم في المسألة المحسومة في الخارج، وفقاً للقانون الكويتي، أو رغم انتفاء شرط التبادل، أو رغم تعارض هذا الحكم مع النظام العام في الكويت. ففي كل هذه الأحوال، تكون المحكمة المتقدمة، قد أخطأت في تطبيق القانون، أو في تأويله، وقد ينطوي الأمر على مخالفة القانون.

السبب الثاني: بطلان الحكم أو البطلان الإجرائي المؤثر في الحكم.
وتسري هنا القواعد العامة، حيث لا توجد ثمة خصوصية، لدعوى الأمر بالتنفيذ، في هذا الصدد.

السبب الثالث: تناقض الأحكام

من حق الخصوم الطعن بالتمييز في "أي حكم انتهائي أيا كانت المحكمة أصدرته فصل في النزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي (م ١٥٢/ب) وعلة الطعن بالتمييز في هذه الحالة أن الحكمين يتمتعان بالقوة التنفيذية، لأن الحكم السابق أصبح حائزاً لقوة الأمر المقضي أي لا يجوز الطعن فيه، والحكم الجديد أي اللاحق صادر انتهائي لا يجوز استئنافه وإزاء صدور الحكم الثاني على خلاف الحكم الأول الذي يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه بصفة قطعية وهي تسمو على النظام العام في القضائين المصري والكويتي فإنه يكون هناك تناقض بين الحكمين يجعل من المستحيل تنفيذهما في وقت واحد، ومن ثم أجاز القانون الطعن في الحكم اللاحق بالتمييز"^(٣٤٢).

شروط هذه الحالة:

١ - صدور حكم سابق يتمتع بقوة الأمر المقضي:

وهذا يعني أن يكون الحكم القديم نهائياً، وقت صدور الحكم الجديد. والعبرة بالصفة المتقدمة، أي النهائية، هي بوقت صدور الحكم الجديد، وليس

(342) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٨١٢ - ٨١٣.

بوقت قيده صحيفته، لدى إدارة الكتاب. ومن المتصور أن يكون هذا الحكم نهائياً من الأصل، أو فات ميعاد الطعن عليه بالاستئناف فصار نهائياً^(٣٤٣).

٢- صدور الحكم الجديد انتهاياً

أي أن يكون هذا الحكم من غير الجائر الطعن عليه بالاستئناف من البداية لأي سبب كان ذلك. ويرى البعض أنه من المتصور أن يكون الحكم انلاحق قد صدر ابتدائياً وكان يجوز الطعن عليه بالاستئناف، ولكن تم تقويت ميعاده دون ولووجه، أو للرضاء بالحكم، ولدى هذا البعض، يجوز الطعن بالتمييز في هذه الحالة، دفعا لتناقض الأحكام.

٣- سبق تمسك الطاعن بحجية الشيء المحكوم فيه بموجب الحكم القديم، مع انتفات المحكمة الجديدة عنه^(٣٤٤).

٤- وحدة الخصوم والموضوع والسبب^(٣٤٥).

٥- وجود تناقض بين الحكمين، بحيث يستحيل تنفيذ الحكمين معاً. فيجب أن يكون الحكمان قد فصلتا معاً في النزاع المعني بحكم موضوعي، وينصب التناقض على الموضوع دون الأسباب^(٣٤٦) أمثلة:

صدر حكم من المحكمة الكويتية الكلية في ١/٦/٢٠٠٨، بالاعتداد بالحكم الصادر لصالح (أ) ضد (ب) في ألمانيا، والذي قضى بإلزام (ب) بأن يؤدي إلى (أ) مبلغ وقدره ١٠٠٠٠ دولار أمريكي، استناداً لعقد المبيع المبرم بينهما والمؤرخ ١/١/٢٠٠٨ ولم يتم الطعن على هذا الحكم في الميعاد المقرر قانوناً، استناداً لاتفاق المحكوم له والمحكوم عليه، على سلامة هذا الحكم وتعهد المحكوم عليه بالسداد. وبعد ذلك قام (ب) برفع دعوى أمام المحكمة الكلية الكويتية ضد (أ)، بطلب عدم الاعتداد بالحكم الأجنبي المتقدم. دفع (أ) بسابقة

^(٣٤٣) د. عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء، المرجع السابق، ص ٨١٣.

^(٣٤٤) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٨١٣.

^(٣٤٥) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٨١٤.

^(٣٤٦) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٨١٤.

الحكم في النزاع بموجب الحكم الصادر عن المحكمة الكلية بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١ في ذات الموضوع وبين نفس الخصوم مع وحدة السبب. لم تلتفت المحكمة المتقدمة، للدفع السابق، وقضت في ٢٠٠٨/١٠/١ بعدم الاعتداد بالحكم الأجنبي سالف الذكر وفات ميعاد الطعن بالاستئناف على هذا الحكم الأخير. هنا نكون بصدد حكمين متعارضين في المنطوق، بين نفس الخصوم وحول ذات الموضوع محلاً وسبباً، بحيث يستحيل تنفيذ هذين الحكمين معاً. وإزاء ذلك يحق للمحكوم له أو المحكوم عليه في الحكم الأخير، الطعن بالتمييز في الحكم الأخير، لتناقضه تناقضاً تاماً وكاملاً مع الحكم الأول.

ويمكن أن نعطي مثالا آخر، صدر من المحكمة الكلية الكويتية في ٢٠٠٧/١٠/١ حكماً برفض تنفيذ الحكم الصادر لصالح (أ) في إيطاليا ضد (ب) والذي ألزم الأخير بأن يؤدي للأول ٩٠٠٠ دينار كويتي، وذلك بسبب الفعل الضار الذي حدث في بلجيكا بتاريخ ٢٠٠٧/١/١. لم يتم الطعن على هذا الحكم في الميعاد وأصبح نهائياً. بعد ذلك قام (أ) برفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام محكمة كويتية جزئية بذات الطلبات السابقة، وكان المدعى عليه في هذه الدعوى هو (ب) أيضاً. ورغم عدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعوى الأمر بالتنفيذ، لأن المادة ١٩٩ مرافعات كويتي تجعل الاختصاص للمحكمة الكلية دائماً، فقد قامت المحكمة الجزئية المتقدمة، بإصدار حكمها في ٢٠٠٨/٦/١ بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني وأمرت بتنفيذه في الكويت. وانتهى ميعاد الطعن في هذا الحكم. هنا نكون بصدد حكمين متناقضين في المنطوق وصادرين بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع محلاً وسبباً، بحيث يستحيل تنفيذهما معاً. ومن ثم يحق للخصوم الطعن على الحكم الأخير بالتمييز، أمام محاكم التمييز الكويتية.

الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في الكويت^(٣٤٧)

انتهينا فيما تقدم، من دراسة مدى تمتع الحكم الأجنبي بالقوة التنفيذية في دولة الكويت. ونتطرق الآن لدراسة الوجه السلبي لنفاذ الحكم الأجنبي في الكويت، والمقصود بذلك: مدى تمتع هذا الحكم بالحجية، كذا مدى إمكان التمسك بالحكم بوصفه دليلاً في الإثبات، وذلك إذا لم يتمتع بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الكويت، وذلك على نحو ما سلف تفصيلاً:

أولاً: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع

لم ينظم المشرع الكويتي، مسألة حجية الأحكام الأجنبية في دولة الكويت، وبالمثل فإن المشرعين الإماراتي والمصري، لم يقم بتنظيم هذه المسألة. ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الحكم الأجنبي لا يتمتع بالحجية، إلا بعد صدور أمر بتنفيذه. "ذلك أن التسليم بحجية الحكم الأجنبي مجرداً من الأمر بالتنفيذ هو اعتراف بمظهر من مظاهر السلطة لأول مرة في دولة أخرى وهو لا يجوز". وقد لقي هذا الاتجاه نقداً شديداً من الفقه، حيث أن استلزام رفع دعوى الأمر بالتنفيذ حتى يمكن الاعتراف للحكم الأجنبي بحجيته هو إسراف في الشكالية دون مبرر. ويذهب البعض الآخر، إلى أن الحكم الأجنبي يعتبر حجة بما قضي به أمام المحاكم الوطنية دون حاجة لوضع الأمر بالتنفيذ عليه، شريطة أن تكون الأخيرة، قد استوثقت من توافر الشروط اللازمة للاعتراف به ونفاذه في (مصر). ومن هذا المنطلق، يمكن القول أنه إذا تم رفع دعوى جديدة أمام المحاكم الكويتية، وكان موضوع هذه الدعوى قد تم حسمه بموجب حكم أجنبي، هنا من حق من حكم له، أن يدفع بسابقة الفصل في النزاع، وأن يقدم هذا الحكم، إلى المحكمة الكويتية المعنية، تدعيماً لدفعه السابق. ولكن السؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد: هل لهذه المحكمة في كل الأحوال سلطة التأكد من توافر الشروط اللازمة لنفاذ مثل هذا الحكم في الكويت. نفترض أن

(347) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

د. أحمد السعدان، المرجع السابق، ص ٤٥٠ وما بعدها.

هذه المحكمة هي محكمة جزئية، ثم نفترض أن هذه المحكمة كلية، ثم نفترض أن هذه المحكمة هي محكمة الاستئناف العليا، فما مدى حق كل محكمة من هذه المحاكم، في التأكد من توافر الشروط اللازمة لنفاذ هذا الحكم في الكويت، وذلك تمهيداً للفصل في الدفع المبدئي أمامها، بسابقة الفصل في الدعوى بموجب الحكم الصادر في الخارج، أي الدفع بحجية الشيء المقضي. لا صعوبة في الأمر، إذا كان النزاع الموضوعي الجديد مطروحاً على المحكمة الكلية، فهنا ستكون هذه المحكمة مختصة بدعوى الأمر بالتنفيذ، ومن ثم يحق لها فحص الحكم الأجنبي، والفصل في مسألة تمتعه بالشروط اللازمة لنفاذه في الكويت من عدمه. فإذا تيقنت هذه المحكمة من توافر جميع الشروط المعنية في حق هذا الحكم، حكمت بعدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، والمطروحة، أمام المحكمة المتقدمة ذاتها. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن تنتهي هذه المحكمة إلى عدم توافر الشروط المعنية في حق الحكم الأجنبي سالف الذكر، هنا سوف تحكم هذه المحكمة برفض الدفع المبدئي من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب الحكم الأجنبي المعني، وسوف تستمر هذه المحكمة في نظر الدعوى الموضوعية الماثلة أمامها. فاختصاص المحكمة الكلية بنظر الدعويين الموضوعية ودعوى الأمر بالتنفيذ، قد سهل المهمة علينا، ونعتقد أن رأينا المتقدم، سوف يتلقاه الفقه والقضاء بقبول حسن. ولكن يبقى علينا أن نبحث فرضين آخرين سلف ذكرهما: الفرض الأول، وفيه يكون النزاع الموضوعي الجديد معروضا على محكمة جزئية. فهل يحق للمدعى عليه، أن يدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب حكم أجنبي أمام هذه المحكمة الكويتية الجزئية، على الرغم من أن المحكمة الكلية هي الوحيدة، صاحبة الحق في الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ، أي في فحص الحكم الأجنبي المعني والتحقق من مدى تمتعه بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الكويت، أم أن ذلك هو أمر محظور على هذه المحاكم الجزئية، وما هو الحل الواجب الاتباع في مثل هذه الحالة؟ من المتصور وجوب وقف الدعوى المطروحة أمام المحكمة الجزئية المختصة، لحين قيام المحكمة الكلية المعنية، بالفصل في

دعوى الأمر بالتنفيذ، والتي يتعين على المدعى عليه أن يرفعها أمام المحكمة المتقدمة، وذلك بطلب الاعتداد بالحكم الأجنبي، وغالباً ما يكون هذا الحكم منشئاً أو مقرأً. لأنه لو كان حكم إلزام لباشر المحكوم له (المدعى عليه)، باللجوء مباشرة إلى دعوى الأمر بالتنفيذ، بهدف تنفيذ هذا الحكم في دولة الكويت. ومن المعروف أن دعوى الأمر بالتنفيذ، لا تنتج آثارها إلا بعد استنفاد المرحلة الابتدائية ثم المرحلة الاستئنافية. فإذا حصل المدعى عليه سالف الذكر، على حكم استئنافي بالاعتداد بالحكم الأجنبي ونفاذه في الكويت، ففي هذه الحالة، في وسعه أن يتقدم بهذا الحكم، إلى المحكمة الجزئية سالفه الذكر، طالب منها الحكم بعدم قبول الدعوى الماثلة أمامها، لسابقة الفصل فيها في الخارج، مؤيداً دفعه بالحكم الاستئنافي سالف الذكر.

هذه أحد الحلول المتصورة والتي نقترحها ونطرحها على بساط البحث. ولكن هناك حلاً آخر يمكن طرحه في هذا المقام هو الآتي: أن نعطي المحكمة الجزئية سلطة التصدي لبحث مدى تمتع الحكم الأجنبي المعني، بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الكويت، وذلك بوصفه مسألة عارضة، بحيث ينتهي بها الأمر إلى الفصل في الدفع المائل أمامها، بحيث يقضي بقبول الدفع بعدم القبول، وذلك إذا ما تحقق من توافر الشروط اللازمة لنفاذ الحكم المتقدم في دولة الكويت، أو أن يقضي وعلى العكس من ذلك، برفض الدفع بعدم القبول، وبقبول الدعوى الموضوعية الجديدة، والمائلة أمامها، وذلك إذا استبان لها عدم تمتع الحكم المعني بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الكويت، كل ذلك دون أن يحكم صراحة بالاعتداد بالحكم الأجنبي في الكويت، كذا دون أن يحكم صراحة بعدم الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في الكويت، حيث أن إصدار مثل هذين الحكمين ليس من اختصاصه، بل من اختصاص المحكمة الكلية. والحل المائل، يمكن أن يوفر علينا الوقت، عكس الحل الأول، الذي سوف يستطيل معه الأمر، كما رأينا آنفاً. والحل المائل، لا ينطوي على شبهة تحايل من جانب المحكوم له في الخارج، حيث أنه اختصم أمام المحكمة الجزئية الكويتية، عنوة، فهو مدعى عليه في الدعوى الجزئية، وليس مدعياً، حتى يقال أنه ترك المحكمة الكلية

المختصة، ولجأ إلى محكمة جزئية، وهي غير مختصة. فهو لم يلجأ إلى المحكمة الجزئية، بطلب الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني، إنما لجأ إليها، بدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، بموجب الحكم الأجنبي المتقدم والصادر لصالحه. أي أن طلب المدعى عليه هنا، هو طلب سلبي، وليس طلباً إيجابياً. وإذا أراد الحصول على حكم بالاعتداد بحكمه ونفاذه في الكويت، فمن المتعين عليه أن يلجأ إلى المحكمة الكلية المعنية طالبا منه ما تقدم، لأن المحكمة الجزئية، لم تعطه حكماً إيجابياً، ولكن اكتفت بإعطائه حكماً سلبياً بعدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، ليس غير.

يبقى الفرض الأخير، والخاص بالحالة التي ترفع فيها دعوى جديدة أمام المحكمة الكلية الكويتية، بطلب الحكم بطلب موضوعي معين، ولا يتمسك المدعى عليه بسابقة الفصل في النزاع في الخارج، بموجب حكم أجنبي معين، وقد يكون مرجع عدم التمسك بذلك الحكم، هو عدم نهائيته في الخارج، أو عدم حيازته لوثيقة الحكم المعني ... الخ وترفض المحكمة الكويتية المتقدمة الدعوى. فهنا سوف يقوم المحكوم ضده بالطعن على الحكم السابق أمام محكمة الاستئناف العليا الكويتية. وبذلك يثار التساؤل، هل يمكن أن يتمسك المستأنف ضده بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها في الخارج، أمام المحكمة الاستئنافية المتقدمة، وذلك بعد حيازته للحكم النهائي الأجنبي، أن يتعين عليه طلب وقف الاستئناف لحين حصوله على حكم ابتدائي بصحة ونفاذ الحكم الأجنبي المعني في دولة الكويت؟ ومن المتصور أن تمكن المحكوم له في الخارج من التمسك بعدم قبول الدعوى، أمام محكمة الاستئناف العليا الكويتية. ومن المتصور أيضاً، أن نعطي هذه المحكمة سلطة الفصل في هذا الطلب، بحيث ينتهي بها الأمر إلى قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى، استناداً لوجود حكم أجنبي نافذ في الكويت وقد يعترض البعض على ذلك، على أساس، أن محكمة الاستئناف ليست مختصة قانوناً بدعوى الأمر بالتنفيذ، لأن هذه الدعوى من اختصاص المحكمة الكلية، كما رأينا من قبل. ويجاب على ذلك، بأن محكمة الاستئناف العليا الكويتية،

سوف يقتصر دورها على التأكد من تمتع الحكم الأجنبي المعني، بالشروط اللازمة لنفاذه في الكويت، حتى تتمكن من الفصل في الاستئناف المائل أمامها. فإذا تحققت من توافر شروط نفاذ هذا الحكم في الكويت، هنا سينتهي بها الأمر إلى الحكم في الاستئناف فقط، على نحو ما سلف، ولن تتعدى هذه الحدود بحال، أي أنها لن تحكم صراحة بالاعتداد، بالحكم الأجنبي ونفاذه وتنزيله بالصيغة التنفيذية في دولة الكويت. وعلى هذا الأساس، لن تتعدى على اختصاص المحكمة الكلية، صاحبة الاختصاص الأصلي في المسألة المتقدمة والحل المائل، سوف يوفر لنا الكثير من الوقت لأن الحل البديل سوف يستغرق وقتاً أطول. ذلك أنه حال تمكين المستأنف ضده من طلب وقف الاستئناف، وحال استجابة محكمة الاستئناف العليا لهذا الطلب، هنا سوف يذهب المستأنف ضده إلى المحكمة الكلية للكويتية المختصة، بطلب الاعتداد بالحكم الأجنبي ونفاذه في الكويت. وسوف تفصل هذه المحكمة في الطلب المتقدم. والحكم المرتقب من هذه المحكمة، سوف يكون أحد الاحتمالين التاليين، الأول: هو الاعتداد بالحكم الأجنبي ونفاذه في الكويت. وفي هذه الحالة، يتصور أن يقوم المحكوم ضده في دعوى الأمر بالتنفيذ، بالطعن على الحكم السابق بالاستئناف. وهنا سوف تكون محكمة الاستئناف العليا الكويتية، بصدد استئنافين: الأول هو الاستئناف الموضوعي، والثاني هو استئناف الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ. والاحتمال الثاني، هو رفض دعوى الأمر بالتنفيذ، وفي هذه الحالة، يحق لمن رفض طلبه المتقدم، أن يرفع استئنافاً، طالبا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقاضي برفض دعوى الأمر بالتنفيذ، والحكم مجدداً بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في الكويت. وعلى هذا الأساس فسوف تفصل محكمة الاستئناف العليا في استئنافين: استئناف الحكم الموضوعي، واستئناف دعوى الأمر بالتنفيذ. إزاء ذلك، يثار التساؤل، لماذا لا تمكن محكمة الاستئناف العليا من البداية سلطة الفصل في الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، بموجب الحكم الأجنبي المعني. وهذا هو جوهر الحل الأول، والذي يفيد تمكين محكمة

الاستئناف من الفصل في الدفع، دون القضاء الصريح بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني ونفاذه في دولة الكويت.

وإذا استوفى الحكم الأجنبي المعني الشروط اللازمة لنفاذه في الكويت، بما فيها شرط التبادل^(٣٤٨)، أضفت عليه المحكمة الكويتية، حجية الشيء المحكوم فيه. وبهذه المثابة، - وفقاً لتقديرنا المتواضع - لا يجوز للمحكوم له، أن يرفع دعوى موضوعية جديدة أمام القضاء الكويتي، بطلب الحكم له بذات الطلبات التي حكم له بها، بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر. فإذا ما رفعت مثل هذه الدعوى، يحق للمحكوم ضده في الخارج، أن يدفعها بسابقة الفصل فيها، كما يحق للمحكمة المعنية، أن تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق. والحل المتقدم مأخوذ به في مصر، الإمارات^(٣٤٩)، وبعض الدول الأخرى. وهنا يثار التساؤل، حول مدى إمكان الأخذ به في نطاق القانون الكويتي. فإذا كانت الحجية من النظام العام في نطاق القانون الكويتي، فمن حق المحكمة؛ بل من واجبها، أن تقضي بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، حتى ولو كان مثل هذا الفصل بموجب حكم أجنبي، ما دام أن هذا الحكم الأجنبي، قد حاز الحجية في نطاق القانون الكويتي.

تعلق الحجية بالنظام العام في القانون الكويتي

تنص المادة ٥٣ من المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن الإثبات، على أنه "الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه بين الخصوم ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء

⁽³⁴⁸⁾ راجع ما بعده.

⁽³⁴⁹⁾ راجع ما بعده.

نفسها". وقد أصدرت محكمة التمييز الكويتية، العديد من الأحكام التي تؤكد القاعدة السابقة (٣٥٠).

"من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن مناط حجية الحكم المانعة من إعادة نظر الدعوى وفقاً لنص المادة ٥٣ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية هو اتحاد الموضوع والخصوم والسبب في كل من الدعوى المطروحة والحكم السابق، كما هو مقرر أنه ... حجية الأحكام الصادرة في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفاً في الخصومة حقيقة أو حكماً وأن تقدير الأدلة في الدعوى لا يحوز قوة الأمر المقضي في دعوى أخرى

-
- (350) تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/١/٢٠، الطعن رقم ٩٥/١٤١ مدني.
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/١/٣٠، الطعن رقم ١٦٢ + ٩٦/١٧٣ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٣/٨، الطعن رقم ٩٦/١٠ أحوال
- تمييز كويتي، جلسة ٢٠٠١/٦/١١، الطعن رقم ٢٥٤/٢٠٠٠ مدني
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٣/٨، الطعن رقم ٩٦/١٠ أحوال
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٣/٣١، الطعن رقم ٩٦/٣٧ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٥/١٢، الطعن رقم ٩٦/٩٩ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣، الطعن رقم ٩٦/١١٦ مدني
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠، الطعن رقم ٩٦/٣٤٥ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠، الطعن رقم ٩٦/٢٧٦ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٤، الطعن رقم ٢٠٠٠/١٧١ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/١/٥، الطعن رقم ٩٨/٩٣ مدني
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/١/١١، الطعن رقم ٧٦/٣٦ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٦/١٤، الطعن رقم ٩٨/٣٨٨ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١١، الطعن رقم ٩٦/٤٣٩ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٢/٨، الطعن رقم ٩٦/٥٢٤ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٢/١٥، الطعن رقم ٩٦/٥٣٢ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٤/٢٧، الطعن رقم ٩٧/٤٠٧/٤٠٥/٤٠١ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٤/٢٧، الطعن رقم ٩٧/١١٨ تجاري
- تمييز كويتي، جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢، الطعن رقم ٩٦/٤٦٧ تجاري

تختلف عنها خصوصاً... حجية الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي ولا تقبل دليلاً ينقضها لا تقوم إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً... ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن المنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها يشترط أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ويجب لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضي فيها نهائياً مسألة أساسية...".

في ضوء ما تقدم من حق المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، ما دام الثابت أن الحكم الأجنبي المعني معترف به في دولة الكويت، أي حاز حجية الشيء المقضي.

ثانياً: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات

يتمتع الحكم الأجنبي الذي رفض نفاذه وتنفيذه في دولة الكويت بقوته في الإثبات. "ويقصد بذلك صلاحية الحكم لأن يكون دليلاً على ما تضمنه من أدلة في الإثبات كالكتابة والبيئة والمعينة والخبرة وغيرها من الأدلة" وأساس ذلك أن الحكم المعني، يعتبر محرراً رسمياً وفقاً للقانون الذي صدر وفقاً لأحكامه والقوة الثبوتية للحكم الأجنبي المعني، لا تشمل، ما استخلصته المحكمة التي أصدرته، حيث تبقى هذه المسألة خاضعة لتقدير المحكمة الكويتية، التي سيتم التمسك به أمامها. ويمكن الاستفادة من الحكم الأجنبي، في اتخاذ إجراءات تحفظية في دولة الكويت. وبهذه المثابة، يحق للمحكوم له بموجب الحكم المتقدم، أن يستعمل حقوق مدينة وفقاً لأحكام الدعوى غير المباشرة، كما يجوز له أن يوقع بموجبه حجز ما للمدين لدى الغير. كل ذلك دونما حاجة لأن يكون هذا الحكم مشمولاً بالأمر بالتنفيذ (أي الصيغة التنفيذية) ولكن يلاحظ أنه وإذا ما رفضت دعوى صحة الحجز، فيجب أن يكون الحكم المعني، قد استوفى قوته التنفيذية، حيث أن هذه الدعوى من شأنها أن يتحول الحجز من تحفظي إلى تنفيذي.

تبقى مسألة أخيرة، وفيها يحوز شخص معين على حكم أجنبي، ولكن لا يتقدم به للمحكمة الكويتية المختصة للاعتداد به في دولة الكويت. في هذه

الحالة يثار التساؤل حول إمكان التنازل عن هذا الحكم، على أن يقوم حائزه والمحكوم له في الخارج، برفع دعوى موضوعية جديدة، أمام القضاء الكويتي. وفي الحالة الماثلة تختلف عن الحالة الأخرى، التي كان فيها الحكم الأجنبي المعني مقبولاً وناقذاً في دولة الكويت، في حين أن حالتنا الماثلة، إنما تتعلق بحكم لم يسبق الحكم بنفاذه في الكويت بعد. هنا سوف يقوم المحكوم له في الخارج، برفع دعوى موضوعية جديدة أمام المحكمة الكلية الكويتية، ويقدم الحكم الأجنبي المعني كدليل في الإثبات، دون أن يطلب الاعتداد به ونفاذه في الكويت. وبوجه عام فثم اتجاه يرى إمكان التنازل عن الحكم الأجنبي غير النافذ في الدولة، بحيث يتم رفع دعوى جديدة، يقدم فيها هذا الحكم بوصفه دليلاً في الإثبات. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية، في أحد الأحكام الصادرة عنها إلى أنه يحق للمحكوم له في خارج فرنسا، أن يتنازل عن هذا الحكم وألا يطلب الأمر بتنفيذه في فرنسا، ومن حقه رفع دعوى جديدة أمام المحاكم الفرنسية عن ذات المنازعة المحسومة في الخارج، بحيث يكون هذا الحكم دليلاً في دعواه الجديدة. ونرى أنه من الصعوبة بمكان التسليم بالرأي السابق، على إطلاقه وذلك في نطاق القانون الكويتي. ونرى أن الأمر يحتاج إلى التفرقة بين فرضين: الفرض الأول وفيه يكون الحكم الأجنبي المعني متمتعاً بكافة الشروط التي استلزمها القانون الكويتي لنفاذه في الكويت. وفي هذا الفرض يتعين على القاضي الكويتي، أن يحكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الحكم فيها بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر. والقول بغير ذلك، من شأنه إهدار قاعدة أساسية في قانون الإثبات الكويتي، والتي سلف ذكرها، ومقتضاها تعلق الحجية بالنظام العام، وذلك على النحو الذي رأيناه آنفاً. فما هي المصلحة المشروعة التي ستعود على رافع مثل هذه الدعوى الجديدة، إذا كان حائزاً لحكم نافذ في دولة الكويت، أي لحكم توفرت له كافة شروط النفاذ في الكويت، وإن لم يصدر بعد حكم بنفاذه في هذه الأخيرة. ففي إمكان هذا الشخص، أن يطلب الاعتداد بهذا الحكم في الكويت، وبذلك لا تكون هناك أية حاجة لرفع ثمة دعوى جديدة. والقول بإمكان قيامه برفع دعوى موضوعية جديدة والأمر كذلك، من شأنه تعطيل مرفق

القضاء دون مقتضى. الفرض الثاني، وفيه يكون الحكم الأجنبي المعني غير متمتع بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الكويت، وهنا يكون هذا الحكم بمثابة سند في الإثبات. ويشير الفقه إلى أن الحكم الأجنبي المرفوض في الكويت، يمكن أن يعتبر بمثابة واقعة حدثت في الخارج، ولا يمكن إنكارها. ونرى أن هذا الأثر، يندمج في الأثر السابق، دون مراعاة.

وبعد أن فرغنا مما تقدم، سوف نعرض الآن لتنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

الفصل الثاني

**تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية
الأجنبية في نطاق القانون الإماراتي**

تقسيم:

سوف نقسم الفصل المائل وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية (٣٥١)

تنص المادة ٢٣٥ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١٩٩٢/١١ على أنه "١- الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الدولة. ٢- ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق مما يأتي:

أ- أن محاكم الدولة غير متخصصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها".

ب- أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه.

ج- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

د- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

هـ - أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالدولة ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام فيها.

(351) د. أحمد سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية، ط أولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ص ٥٧٤ وما بعدها.

تقسيم

سوف نقسم المبحث المائل إلى المطالب التالية

المطلب الأول: عدم اختصاص المحاكم الإماراتية بنظر النزاع

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الأجنبية دولياً بنظره.

المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الأجنبية بنظر النزاع.

المطلب الرابع: صحة إجراءات الخصومة الأجنبية.

المطلب الخامس: حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي

المطلب السادس: عدم تعارض الحكم مع حكم إماراتي.

المطلب السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام.

المطلب الثامن: شرط التبادل.

المطلب الأول: عدم اختصاص المحاكم الإماراتية بنظر النزاع^(٣٥٢)(٣٥٣)

الشرط الأول لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في دولة الإمارات العربية المتحدة، هو ألا تكون المحاكم الإماراتية مختصة بنظر النزاع المحسوم عن طريق الحكم الأجنبي المعني، والمراد الاعتداد به وتنفيذه في دولة الإمارات. ولكن السؤال المطروح الآن، هو الآتي: هل المقصود بذلك عدم جواز تنفيذ أي حكم أجنبي، إذا كان داخلياً في أية حالة من حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، أم المقصود بذلك حالات الاختصاص الاستثنائي للمحاكم الإماراتية فقط، بحيث يمتنع تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، إذا كان داخلياً في إحدى هذه الحالات، في حين يتم تنفيذ الحكم، إذا كان صادراً في غير هذه الحالات؟

حددت المواد ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣ من قانون الإجراءات المدنية، حالات الاختصاص القضائي الدولي، للمحاكم الإماراتية ونصت المادة ٢٤ من القانون المتقدم على أنه (يقع باطلاً كل اتفاق يخالف مواد هذا الفصل). وقد

(352) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٧٥.

(353) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

عرض الأمر على القضاء الإماراتي وأصدر فيه عدة أحكام طبقت فيه النص السابق للمادة ٢٤، فما هي هذه الأحكام، وما مدى سلامتها؛ هذا ما سنقوم بعرضه الآن بالتفصيل الكامل.

الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي بجلسة ١٩٩٧/٦/٨

في التمييز رقم ١٩٩٧/١٥٥، حكمت المحكمة المتقدمة، برفض الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية وذلك على أساس تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية بالنظام العام^(٣٥٤). وقد سبق للمحكمة المتقدمة أن أكدت المعنى السابق، ولكن بطريقة ضمنية، وذلك في التمييز رقم ١٩٩٣/١١٤ والمحكوم فيه بجلسة ١٩٩٣/٩/٢٦، كذا في التمييز رقم ١٩٩٣/١١٧ والمحكوم فيه بجلسة ١٩٩٣/١١/٣٠^(٣٥٥). والمسلك المتقدم ليس جديداً على القضاء الوطني، فقد سبق للعديد من المحاكم الوطنية أن أبطلت الشرط المائل^(٣٥٦). وقد سبق لنا أن قمنا بدراسة متعمقة للأحكام الإماراتية المتقدمة جميعاً، وقد خلصنا إلى مرجع الأمر في الأحكام السابقة، والذي لم يصادفها التوفيق، عدة أمور، منها عدم سلامة المنهج التفسيري للمحكمة المتقدمة، والتي تتمسك دائماً بقاعدة فحواها [لا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة، بحيث إذا كان النص واضحاً جلي المعنى فلا محل للالتجاء إلى تفسيره]^(٣٥٧). وقد ثبت لنا من دراستنا المتقدمة عدم سلامة تطبيق القاعدة السابقة من جانب محكمتنا الموقرة^(٣٥٨) كما يرجع ذلك، إلى النظرة الخاطئة للمحكمة المتقدمة، لطبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم

(354) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٦ وما بعدها.

(355) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها.

(356) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٦٤ وما بعدها.

(357) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢١٦.

(358) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٢١ وما بعدها.

الإماراتية^(٣٥٩). كما يرجع ذلك أيضاً، إلى عدم وقوف المحكمة المتقدمة على المنهج التفسيري للقانون القضائي الخاص الدولي^(٣٦٠). وعلى هذا النحو انتهينا من دراستنا النقدية المتقدمة لقضاء محكمة التمييز، إلى أن الشرط السالب للاختصاص القضائي من الواجب الاعتراف به في دولة الإمارات العربية المتحدة، وذلك بشروط معينة^(٣٦١)، كما انتهينا إلى وجوب إعمال فكرة الرابطة الوثيقة^(٣٦٢)، وعلى هذا النحو، فمن حق القاضي الإماراتي، التخلي عن النزاع أو إحالته إلى محكمة أجنبية رغم اختصاصه، إذا كانت الصلة القائمة بينه وبين النزاع المعني ضعيفة، والعكس صحيح. ومن حق القاضي الإماراتي، أن يقبل تنفيذ حكم أجنبي رغم دخوله في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، ما دام الثابت أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت هذا الحكم كانت مختصة وكانت أقدر على حسم النزاع من المحاكم الإماراتية^(٣٦٣). وعلى العكس من ذلك، من حق القاضي الإماراتي، أن يرفض الاعتداد بالشرط السالب للاختصاص في جميع الأحوال، بل أن يحكم ببطلان مثل هذا الشرط، إذا كانت المحاكم الإماراتية، أقدر على الفصل في النزاع محل هذا الشرط، ومن ثم أجدر بحيازته. كما يحق للمحكمة الإماراتية رفض تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، إذا كان النزاع المعني داخلياً في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، وفي نفس الوقت، كانت المحاكم الإماراتية، أقدر على الفصل في النزاع المعني^(٣٦٤).

(359) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

(360) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

(361) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٧٣ وما بعدها.

(362) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها، على أن صاحب هذه الفكرة ومبنوها هو الأستاذ الدكتور/ عكاشة عبد العال، تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتي الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ع ٢، ١٩٩٢، ص ١٩٠ وما بعدها.

(363) د. عكاشة عبد العال، المقال السابق، المواضع السابقة.

(364) د. عكاشة عبد العال، المواضع السابق وفي تليده:

ونرى أن هذا هو الفهم السليم للمسألة محل العرض، وأنه من واجب محكمتنا العليا الموقرة، أن تعيد النظر في الأمر، بحيث تجنب دولة الإمارات العديد من المضار المترتبة على اعتناقها النظر محل النقد⁽³⁶⁵⁾. ومن ناحية أخرى، فمن واجب المشرع الإماراتي، إلغاء المادة ٢٤ من قانون الإجراءات المدنية، وإطلاق حرية القضاء في الاجتهاد، مراعيًا في ذلك، مصالح دولة الإمارات من جانب، ومصالح التجارة الدولية من جانب آخر.

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الأجنبية دولياً بنظر النزاع⁽³⁶⁶⁾

فضلاً عما تقدم، فمن اللازم أن تكون المحاكم الأجنبية في الدولة التي صدر فيها الحكم مختصة دولياً بنظر النزاع المحسوم، عن طريق الحكم المعني. وهذا الشرط موجود في كثير من الدول منها مصر، وغيرها من الدول. ولكن الدول اختلفت في تحديد القانون الذي يحكم هذه المسألة، وهل هو قانون القاضي المطلوبة منه الأمر بالتنفيذ، أم قانون القاضي الذي أصدر الحكم الأجنبي المعني. وسوف نزيد المر إيضاحاً. فهناك اتجاه يرى أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي المعني، هو قانون القاضي المراد منه الأمر بالتنفيذ، فهذا القانون هو الذي سيحدد ما إذا كانت المحكمة الأجنبية التي أصدرته مختصة دولياً بحسم النزاع المعني، أم أنها كانت غير مختصة دولياً بنظر الأخير. وهذا الاتجاه موجود لدى جانب من الفقه الفرنسي، وموجود في نطاق القانون العراقي. ففي فرنسا يرى البعض أنه إذا ما طلب من القاضي الفرنسي الأمر بتنفيذ حكم صادر في إيطاليا، فمن الواجب عليه أن يتأكد من صدور الحكم المعني من قضاء مختص دولياً، وأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي الفرنسية، هي المرجع في تحديد مدى توافر مثل هذا الشرط من عدمه. فالقانون الفرنسي يعطي الاختصاص القضائي

د. هشام خالد، الموضع السابق.

(365) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٣١ وما بعدها، صفحة ٢٨٦ وما بعدها.

(366) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٧٥ وما بعدها.

الدولي للمحاكم الفرنسي إذا كان العقد قد تم إبرامه في فرنسا، وكان العقد المحسوم النزاع حوله قد تم إبرامه في إيطاليا، هنا يتوافر الشرط المائل، لأن القانون الفرنسي يعتمد ضابط الاختصاص الدولي محل العرض. والقانون العراقي، يذهب المذهب السابق بنص صريح وقاطع، حدد فيه الحالات التي تكون فيها المحكمة الأجنبية مختصة دولياً. وعلى العكس من ذلك، فإن القانون المصري، قد ذهب مذهباً مختلفاً، حيث أناط هذه المسألة بقانون الدولة التي صدر فيها الحكم. وقد اعتمد المشرع الإماراتي الضابط السابق، حيث قرر أن قانون الدولة التي صدر فيها الحكم، هو الذي يحكم مدى انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للقضاء الأجنبي المعني. وهذا موقف سليم وجدير بالتأييد. ولا يكفي الشرط المتقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، بل يلزم فوق ذلك، توافر الشروط التالية.

المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الأجنبية بنظر النزاع. (٣٦٧)

وهذا الشرط غير موجود في كثير من الدول، ومنها القانون المصري، حيث لا يلزم أن يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر. صادراً من محكمة أجنبية مختصة ولائياً، نوعياً، قيمياً، محلياً.، ويكفي أن يكون هذا الحكم صادراً من قضاء أجنبي مختص دولياً، كما بينا في الشرط السابق تفصيلاً. والشرط الذي تطلبه القانون الإماراتي فيه قدر كبير من التشدد في معاملة الأحكام الأجنبية. فمن اللازم أن يقدم طالب التنفيذ، ما يفيد صدور الحكم السابق في جميع حالات الاختصاص السابق، وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها هذا الحكم؛ أو بعبارة أخرى، يجب أن يثبت طالب التنفيذ، أن الحكم الأجنبي المعني، صادر من محكمة ذات اختصاص ولائي، وكما أنه صادر من محكمة ذات اختصاص نوعي، كما أنه صادر من محكمة ذات اختصاص قيمي، كما أنه صادر من محكمة ذات اختصاص محلي. فكل أوجه الاختصاص الستة، هي أوجه داخلية، وليس لها ثم تأثير، خارج الدولة التي صدرت عنها، ولا تهم

(367) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

المشرع الإماراتي في شيء إطلاقاً، ولم يكن هناك مجال للاعتداد بأوجه الاختصاص المتقدمة، وكان يكفي هذا المشرع الاعتماد بالكامل على انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأجنبية الموجودة في الدول التي صدر عنها هذا الحكم. وهذا المسلك لم يسلكه المشرع الإماراتي، حيث اعتنق عكسه، كما رأينا الآن تفصيلاً. ويؤكد نقدنا المتقدم، للمشرع الإماراتي، أن الأخير استلزم عدم انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية في النزاع المحكوم فيه في الخارج، أي أنه تأكد من عدم إهدار الحكم الأجنبي لأية مصلحة وطنية، وهذا القدر من الاحتياط كاف جداً، ولا يجوز بحال للمشرع الإماراتي أن يتجاوز، بحيث يعني بمصالح الدولة الأخرى التي صدر فيها هذا الحكم. فصدور حكم أجنبي من محكمة غير مختصة ولائياً في الدولة التي صدر فيها، ينطوي على إهدار لمصلحة هذه الدولة، ولكنه لا ينطوي إطلاقاً على إهدار لمصلحة مرعية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

المطلب الرابع: صحة إجراءات الخصومة الأجنبية^(٣٦٨)

يجب أن تكون إجراءات الخصومة الأجنبية صحيحة، وهذا ما عبرت عنه المادة المتقدمة، بقولها أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً. فالمشرع الإماراتي، قد نقل هذا النص عن المشرع المصري وعمن نقلوا عن الأخير. وقد كان النص المصري محلاً للنقد من جانب الفقه المصري، حيث أنه لا يعبر عن حقيقة المراد. فلا يكفي سلامة التكليف بالحضور، كذا لا تكفي صحة تمثيل الخصوم في الدعوى المحكوم فيها في الخارج، حيث من المتصور أن يكون الإجراءات السابقة صحيحة، ولكن باقي إجراءات الخصومة كانت باطلة، ففي هذا الفرض لا يكون من الجائز تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في مصر أو في

(368) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٨٣ وما بعدها.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٨٥ وما بعدها.

الإمارات على زعم الاكتفاء بصحة التكليف بالحضور وصحة تمثيل الخصوم في الدعوى المعنية. إذن لا تكفي مثل هذه الصحة، حيث يلزم فوق ذلك التأكد من صحة إجراءات الخصومة في الخارج، وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المعني. فيجب التأكد من كفاءة حقوق الدفاع، ومن صحة تجديد الخصومة من الشطب، وصحة تعجيلها من الإيقاف، أو صحة استئنافها من الانقطاع... الخ. ولا يمكن إغفال الدور الكبير الذي سيقوم به المطلوب التنفيذ ضده في هذا الخصوص، فمن مصلحة الأخير، التمسك بكافة المطاعن الممكنة في هذا الحكم، بهدف رفض الاعتداد به وتنفيذه في دولة الإمارات. وسلامة الخصومة الأجنبية، تتصرف بالضرورة إلى خصومة أول درجة، كذا تتصرف إلى خصومة الاستئناف أيضاً، كذا إلى خصومة التمييز، إذا كان الحكم باتاً. فمن المتصور، أن يكون الحكم المراد تنفيذه في دولة الإمارات حكماً باتاً. أما إذا كان الحكم المعني نهائياً فقط فيكفي صحة الإجراءات في مرحلة أول درجة ومرحلة الاستئناف فقط. ولا يكفي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات، بل يلزم فوق ذلك ما يلي:

المطلب الخامس: حيابة الحكم لقوة الأمر المقضي⁽³⁶⁹⁾

وقد نص المشرع الإماراتي على ذلك، حيث جاء في النص السابق. "أن الحكم .. حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته" أي أن الحكم قد صار نهائياً في الدولة الأجنبية المعنية. وهذا الشرط موجود في العديد من النظم القانونية، ومنها القانون المصري. ومفاد هذا الشرط عدم إمكان الطعن في هذا الحكم بالطرق العادية للطعن، ألا وهي الاستئناف والمعارضة. فالحكم المصري الذي استنفذ الطرق المتقدمة، قد أصبح نهائياً في مصر، ومن ثم يجوز طلب تنفيذه في دولة الإمارات، باعتباره حكماً نهائياً وفقاً للقانون المصري. وأساس الشرط المائل، توفير الاستقرار وتقادي المفاجآت التي قد تترتب على إلغاء الأحكام غير النهائية في البلد الذي صدرت فيه. وهذا المعنى

⁽³⁶⁹⁾ Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

أكده الفقه المصري من قبل. ولكن لا يلزم أن يكون الحكم الأجنبي المعني باتاً. بمعنى أن جواز الطعن بالنقض في الحكم المصري السابق، لا يحول دون إمكان الأمر بتنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث أن المشرع الإماراتي، لم يستلزم أن يكون الحكم الأجنبي باتاً، بل اكتفى بتمتع هذا الحكم بقوة الأمر المقضي، ومثل هذه القوة تثبت للحكم المصري بعد استفادته طرق الطعن العادية أي المعارضة والاستئناف. كذا، يمكن طلب تنفيذ الحكم السابق، رغم إمكان الطعن عليه عن طريق التماس إعادة النظر، في مصر. ومسلك المشرع الإماراتي، موفق للغاية، حيث أن استلزام تمتع الحكم بالبيتوتة أمر شاق للغاية، ولا داعي له إطلاقاً، حيث أنه يزيد الناس من أمرهم عسراً. ولا يكفي ما تقدم، لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة، بل يلزم فوق ذلك، تحقق الشروط التالية:

المطلب السادس: عدم تعارض الحكم مع حكم إماراتي^(٣٧٠)

يجب ألا يكون الحكم الأجنبي متعارضاً مع حكم قضائي سبق صدوره من المحاكم الإماراتية. ويبرر هذا الشرط عادة على أساس علو السيادة الإماراتية على ما عداها من سيادات. ومع ذلك، فمن المتصور أن يكون أساس القاعدة الماثلة، هو أن تنفيذ الحكم الأجنبي - رغم وجود حكم إماراتي معارض - يستعارض مع حجية الشيء المقضي به التي كفلها القانون للأحكام الوطنية، فليس من المعقول أن تهدر هذه الحجية لمصلحة حكم صادر من محكمة أجنبية. ويكفي لرفض طلب التنفيذ، وجود حكم إماراتي معارض، ولو كان صادراً من محكمة أول درجة، ولم يحز بعد قوة الشيء المقضي. ولكن لا يكفي رفع دعوى تتعلق بذات الموضوع أمام المحكمة الإماراتية للامتناع عن تنفيذ الحكم المعني، ذلك أن النص السابق إنما يشير صراحة إلى "حكم سبق صدوره من محكمة بالدولة..". إذن فهذه المادة تستلزم التعارض بين حكم أجنبي وحكم سبق صدوره

(370) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٨٩ وما بعدها.

في الإمارات، فرفع دعوى معينة لا يعني وجود حكم معارض. فمن المتصور
 - ترفض هذه الدعوى، ولا يجوز لنا أن نفترض أن الحكم المنتظر سوف
 - يكون معارضاً للحكم الأجنبي المراد تنفيذه. ولا شك أن الأخذ بوجهة النظر
 - حاكسة من شأنها إعطاء المحكوم ضده فرصة التحدي، حيث سيؤدي إلى رفع
 - دعوى أمام المحكمة الإماراتية المختصة، بهدف وقف إجراءات تنفيذ الحكم
 - الصادر ضده ويجب لا يغيب عن أذهاننا، ما ينطوي عليه ذلك من عنت
 - بصرار بالمحكوم له، خاصة أنه قد يكون إماراتي الجنسية. ورغم ذلك، يفضل
 - البعض أن يترك الأمر للقاضي الأمر يتخذ الموقف المناسب من المسألة
 - المتقدمة، مهتدياً في كل حالة على حدة، باعتبار الملائمة من جهة ومتطلبات
 - النظام العام من جهة أخرى. ويترتب على الأخذ بالنظر السابق جداً، أنه إذا
 - صدر الحكم المرتقب من المحاكم الإماراتية، وقضى الأخير برفض الدعوى،
 - هنا يجب أن يتم تنفيذ الحكم الأجنبي، نظراً لزال العارض، حيث أن الدعوى
 - التي كانت مطروحة أمام المحاكم الإماراتية، قد زالت من الوجود، حيث انتهت
 - لمحكمة المتقدمة، إلى رفضها، بما يبرر تنفيذ الحكم الأجنبي المعني. ومع ذلك،
 - فمن المتصور أن يرى البعض، وجوب الانتظار لحين صدور حكم استئنافي
 - مؤيد للحكم الصادر من محكمة أول درجة. بل قد يغالي البعض، فيرى وجوب
 - الانتظار لصدور حكم تمييزي مؤكداً للأحكام السابقة. ومن جانبنا نرى أن
 - الأخذ بالاتجاه السابق، فيه مخاطر كثيرة، حيث يضر بالمحكوم له طالب التنفيذ
 - إما ضرر، خاصة إذا كان إماراتي الجنسية. ومن هذا المنطلق، نرى إعطاء
 - قاضي التنفيذ سلطة وقف التنفيذ، عند نظر الإشكال الوقتي المرفوع من
 - المحكوم ضده، والمدعي في الدعوى الموضوعية الجديدة، والمعروضة على
 - المحاكم الإماراتية. فالمحكوم ضده، الذي رفع دعوى موضوعية جديدة أمام
 - المحاكم الإماراتية، من حقه أن يستشكل في تنفيذ الحكم الأجنبي المعني. وأن
 - يطلب من قاضي التنفيذ الإماراتي، رفض إجراءات التنفيذ، نظراً لوجود دعوى
 - موضوعية أمام المحاكم الإماراتية، ويتوقع صدور حكم لصالحه، بحيث يكون
 - معارضاً للحكم الأجنبي، الذي اعتدت به المحاكم الإماراتية وأمرت بتنفيذه على

تدرب الإماراتي. في هذه الحالة، فمن حق قاضي التنفيذ، أن يقوم بوقف إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، انتظاراً للحكم الإماراتي المرتقب. كما يحق لهذا القاضي أن يرفض وقف تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث يصعب القول - حسب تقديره - بأن الحكم الإماراتي المرتقب، سوف يكون معارضاً للحكم الأجنبي المستمول بالصيغة التنفيذية، أو أن الحكم الإماراتي المرتقب سوف يكون متفقاً مع الحكم الأجنبي المعني. ففي الحالتين المتقدمتين، من حق قاضي التنفيذ الإماراتي، الحكم برفض الاستشكال الوقتي والاستمرار في التنفيذ، وذلك لعدم وجود مقتضى نوقف التنفيذ.

ويثور التساؤل حول حكم الحالة التي يتعارض فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في دولة الإمارات، مع حكم أجنبي آخر يراد أيضاً تنفيذه على تراب الأخيرة، فأَي الحكّمين هو الذي يجب الأمر بتنفيذه، نظراً لتعارضهما في المضمون، وبما يفيد استحالة الأمر بتنفيذهما معاً؛ أو بعبارة أخرى، كيف تتم المفاضلة بينهما، بافتراض أن كليهما قد توافرت بشأنه كافة الشروط اللازمة للأمر بتنفيذه في دولة الإمارات. يذهب رأي إلى أن مناط المفاضلة بينهما هي الأسبقية في طلب التنفيذ. وإعمالاً لهذا الاتجاه، إذا كان الحكم الأول قد قدم للقاضي الإماراتي بتاريخ ٢٠٠٨/١/١، وكان الحكم الآخر قد قدم للقاضي المتقدم ذاته بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١ كان الحكم الأول هو الأولي بالترتيب، وذلك حال تعارضه مع الحكم الأخير. فوفقاً لهذا الاتجاه، فإن أسبقية تقديم الطلب هي الفيصل. ولكن يعيب هذا الرأي، افتقاره إلى السند القانوني، حيث أن تقديم الحكم إلى القاضي الإماراتي الأمر بالتنفيذ، هو عمل مادي بحت، ويجب ألا يكون من شأن هذا العمل تفصيل صاحبه عن سواء، ممن يحملون سند نظير.

ويذهب رأي آخر إلى وجوب الامتناع عن تنفيذ الحكمين المتعارضين، وذلك نظراً لتعادلتهما في القوة فيبطل كل منهما الآخر. ويعيب هذا الرأي أنه يهرب من المشكلة والمفروض أن يتصدى لوضع الحل الملائم لها. ويكون ذلك عن طريق وضع معيار من شأنه تمييز أحد الحكمين المتنافسين عن الآخر وذلك كما سنرى، بعد قليل.

ويذهب رأي ثالث، إلى أن الحكم الأجر بالتفضيل هو الحكم الأسبق من حيث حيازته لقوة الأمرة المقضي في الخارج. وإعمالاً لما تقدم، إذا كان الحكم الأول قد حاز قوة الأمر المقضي في إيطاليا في ٢٠٠٨/١/١، وتم تقديمه إلى المحكمة الإماراتية في ٢٠٠٨/٥/١، وإذا كان الحكم الثاني قد حاز القوة المتقدمة في ٢٠٠٨/٢/١ ولكنه قدم للمحكمة الإماراتية في ٢٠٠٨/٣/١، هنا يتم الاعتداد بالحكم الأول، حيث أنه حاز مثل هذه القوة في ٢٠٠٨/١/١، ويتم التغاضي عن تاريخ تقديم طلب التنفيذ، حيث أن الحكم الثاني قد قدم إلى المحكمة الإماراتية أولاً، رغم سبق حصول الحكم الأول على الحجية آنفاً. والرأي المائل، إنما يقوم على أساس سليم، حيث أن من حصل على حكم حائز على قوة الأمر المقضي في الخارج أولاً وسابقاً على منافسة والذي حصل على حكم منافس ولكن في وقت لاحق على الأول، فالأول أولى بالتفضيل. في ضوء ذلك، نرى وجوب الأخذ بالحل المائل في دولة الإمارات العربية المتحدة، نظراً لسلامته. ولا يكفي ما تقدم لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات، بل يلزم فوق ذلك، التالي:

المطلب السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام^(٣٧١)

يجب ألا يتضمن الحكم المراد تنفيذه في دولة الإمارات ما يتعارض مع النظام العام والآداب العامة فيها. فالحكم محل البحث، قد يكون متعارضاً مع النظام العام في الإمارات من حيث مضمون ما قضى به، كذا فالحكم المتقدم قد يكون متعارضاً مع النظام العام متى كانت الإجراءات التي اتبعت في إصداره لم تحترم حقوق الدفاع. ويرى البعض أن فكرة النظام العام هنا، سوف تكون أخف منها بالنسبة لتنازع القوانين، وذلك على أساس أن القاضي الإماراتي يمكن أن يسمح بتنفيذ حكم أجنبي أمر بحق أو مركز قانوني نشأ في الخارج وفقاً لقانون أجنبي ولو لم يكن هذا القاضي يسمح بهذا الحق إذا ما ضُرب منه

(371) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٩٢ وما بعدها.

إقراره إعمالاً لذلك القانون. والنظر السابق جدير بالاعتبار، في نطاق القانون الإماراتي، فثم فرق بين حق تم ميلاده بالفعل وثبتت له فاعليته بالحكم الذي بني عليه، وبين حق احتمالي يقرره قانون أجنبي ولم يكتمل بعد. فمن البدهي أن القاضي الإماراتي، سوف يكون أكثر تشدداً عند التعامل مع قانون أجنبي يقرر حقاً مخالفاً للنظام العام لديه، وذلك عن الحال الذي يتعامل فيه مع حكم أجنبي قد اعتمد على القانون الأجنبي المعني. وأساس المفارقة في الأمر أن التعامل مع حق لم ينشأ بعد، يختلف عن التعامل مع حق قد نشأ واستوى.

والثابت أن مناط التعارض مع النظام العام في دولة الإمارات إنما هو بوقت رفع دعوى الأمر بالتنفيذ، وليس بوقت صدور الحكم المعني في الخارج. فإذا كان الحكم الأجنبي المحتني المراد تنفيذه في الإمارات متعارضاً مع النظام العام في الإمارات وقت صدوره، فإن ذلك لا يحول دون إمكان تنفيذه في الإمارات إذا لم يعد كذلك وقت طلب التنفيذ، حيث لا يتعلق الأمر هنا ببحث مدى صحة الحكم المعني، بل بإمكانية تنفيذه في لحظة زمنية معينة.

فإذا كان الحكم متعارضاً كلياً مع النظام العام في الإمارات، فسوف ينتهي القاضي الإماراتي إلى رفض دعوى الأمر بالتنفيذ، ولكن إذا كان التعارض قائماً بين شق من الحكم المعني والنظام العام الإماراتي، هنا يثار التساؤل حول مدى إمكانية تنفيذ الحكم المعني جزئياً، نرى مع البعض إمكان الأمر بتنفيذ شق من الحكم، شريطة أن يكون منفصلاً عن الشق الذي رفض طلب تنفيذه، لأن وجود الارتباط يحول دون تنفيذ الحكم برمته. ولا يكفي ما تقدم، حيث يلزم توافر الشرط التالي:

المطلب الثامن: شرط التبادل⁽³⁷²⁾

قررت المادة ١/٢٣٥ الشرط المائل. وهذا الشرط موجود في العديد من النظم القانونية المعاصرة، إن لم نقل في غالبيتها الساحقة. ويقصد بهذا

(372) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٧٢.

الشرط، هو أن تعامل الأحكام القضائية الأجنبية في دولة الإمارات، ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام الإماراتية في البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه في الإمارات. فإذا كان الحكم المراد تنفيذه في الإمارات هو حكم إيطالي، فإن معاملة هذا الحكم في الإمارات، إنما يعتمد على المعاملة التي يعامل بها الحكم الإماراتي في إيطاليا. فإذا عرفنا المعاملة الإجرائية للحكم الإماراتي هنا، في هذه الحالة سوف نعرف وفي نفس الوقت، المعاملة التي يجب أن يلغاها الحكم الإيطالي في الإمارات.

"ولكن ما العبرة في تقدير وجود التبادل، هل العبرة بالمعاملة الشكلية التي تتلقاها الأحكام الوطنية (الإماراتية) في البلد الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه؟ أم هي بالقيمة التنفيذية التي تعطىها المحاكم الأجنبية في الاعتراف للحكم الأجنبي بآثاره؟"

يذهب البعض إلى أن المقصود بالمبدأ المتقدم، أن تعامل الأحكام الأجنبية في الإمارات ذات المعاملة التي يلغاها الحكم الإماراتي في الدولة المعنية. وبهذه المثابة، إذا كانت الأخيرة تستلزم رفع دعوى جديدة حتى ينتج الحكم المعني آثاره هناك، فيجب على المحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم الإماراتية إذا ما أراد أن يقتضي حقه، أما إذا كانت الدولة المعنية تكتفي بمراقبة الحكم الإماراتي، فيجب على المحاكم الإماراتية أن تكتفي أيضاً بمراقبة الحكم المعني تمهيداً للأمر بتنفيذه. ويذهب البعض الآخر إلى أن العبرة في التبادل هي بالقيمة التنفيذية الفعلية التي تعطىها المحاكم الأجنبية للحكم الإماراتي، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التي تتبعها المحاكم الأجنبية في هذا الصدد، أي حتى ولو لم تكن تتبع نفس الطريقة المتبعة في الإمارات لتنفيذ الأحكام الأجنبية. ونحن نرجح الاتجاه الأخير نظراً لسلامته. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الإنجليزية، يجوز الأمر بتنفيذه في الإمارات، وفقاً لأحكام دعوى الأمر بالتنفيذ، دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة، هذا على الرغم من أن المحاكم الإنجليزية تشترط رفع دعوى جديدة لإمكان

تنفيذ الحكم الإماراتي هناك مادامت المحاكم الإنجليزية تعتبر الأحكام الإماراتية حجة قاطعة بما جاء فيها بحيث لا يجوز مخالفتها.

وينحصر إعمال المبدأ المتقدم في جواز تنفيذ الحكم الأجنبي بوصفه كذلك وفي دور القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، هل يراقب الحكم من حيث الشكل فقط أم يراجعه فوق ذلك من حيث الموضوع. وبهذه المثابة، فهذا الشرط لا يتناول الشروط الخارجية للحكم، فيجب أن تتوافر في الأخير الشروط التي أوردها المادة ٢٣٥ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الأحكام الإماراتي ولو لم تتوافر فيها هذه الشروط. كذا فإن الشرط المتقدم، لا يتناول الإجراء الذي يتم به منح الحكم الأجنبي قوة التنفيذ، سواء من حيث وجوب إنجازه أم من حيث نوعه. كما لا يتناول الجهة المختصة بإصداره. وعلى ذلك، فلو كان القانون الأجنبي يجيز تنفيذ الأحكام الإماراتية دون اتخاذ أي إجراء لما اتبع ذلك في تنفيذ الحكم الأجنبي في الإمارات. ومن ناحية أخرى، فإن الشرط المتقدم، لا ينصرف إلى الإجراء الذي يتم بموجبه التنفيذ، فلو كان هناك أمر على عريضة فهذا لا يعني إمكان اتباع هذا الإجراء عند تنفيذ الحكم في دولة الإمارات، حيث يجب في كل حال، التزام الطريق الذي رسمه الشارع الإماراتي للسماح بتنفيذ الحكم الأجنبي وهو الدعوى، إعمالاً للمادة ٢٣٥ من القانون المائل.

وأساس هذا النظر أن الأمور المتقدمة تتعلق بالإجراءات، وتخضع دائماً لقانون القاضي الإماراتي، باعتبار أن الإمارات هي دولة التنفيذ. ويتخذ التبادل ثلاث صور، وذلك على النحو التالي:

أ- فقد يكون التبادل تشريعياً، وفي هذه الحالة يتكفل التشريع الأجنبي المعني، بتنفيذ الأحكام الإماراتية. وفي نفس الوقت يتكفل القانون الإماراتي، بتنفيذ الأحكام الأجنبية. هنا يتحقق التبادل التشريعي، حيث أن القانونين المعنيين، أي الإيطالي^(٣٧٣) والإماراتي على سبيل المثال، يقران معاً، مبدأ جواز

(373) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإن كان الحكم المعني إيطاليا، لجاز تنفيذه في الإمارات، لتحقيق مبدأ التبادل التشريعي.

ب- وقد يكون التبادل اتفاقياً أو دبلوماسياً. وهنا توجد اتفاقية دولية أو أكثر مبرمة بين الإمارات والدول الأجنبية، التي صدر الحكم المعني عن محاكمها. فهذه الاتفاقية تنظم عملية تنفيذ الأحكام في البلدين تنظيماً كاملاً، وقد تكتفي هذه الاتفاقية بإقرار مبدأ جواز التنفيذ، تاركة للتشريعيين الوطنيين بيان باقي الأحكام. وسوف نعود إلى مناقشة المسألة الماثلة فيما بعد، وكيفنا أن نقول هنا أنه إذا كان الحكم الأجنبي المعني، صادراً عن المحاكم الإيطالية، وكانت هناك اتفاقية مبرمة بين الإمارات وإيطاليا، واحتوت هذه الاتفاقية نصاً يفيد جواز تنفيذ الحكم الصادر من محاكم الدول المتعاقدة في أقاليم الدول الأخرى المعنية، هنا لكان من الجائز تنفيذ الحكم السابق، في دولة الإمارات، حيث أن الاتفاقية، قد اعتمدت مبدأ التبادل.

ج- وقد يكون التبادل واقعياً أو فعلياً. وهنا لا توجد اتفاقية دولية بين الإمارات والدولة الصادرة الحكم المعني عن محاكمها، كذا لا توجد نصوص تشريعية في إيطاليا والإمارات معاً، بحيث تجيز تنفيذ الأحكام الأجنبية، ولكن رغم ذلك، فقد اعتادت المحاكم الإيطالية تنفيذ الأحكام الإماراتية في الإقليم الإيطالي. ففي هذه الحالة من واجب المحاكم الإماراتية، أن تقوم بالاعتداد بالأحكام الإيطالية، والأمر بتنفيذها في الإمارات، وذلك إذا ما توافرت الشروط المتقدمة، في حق الحكم المعني. وتسمى الحالة الماثلة، بالتبادل الواقعي أو الفعلي. ويؤكد الفقه الراجح في القانون المقارن، كفاية التبادل الواقعي لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي في الدول المعنية.

وإعمالاً لما تقدم، يمكن تنفيذ الحكم الإيطالي في دولة الإمارات، ما دامت المحاكم الإيطالية تقبل تنفيذ الأحكام الإماراتية في إيطاليا، سواء تم ذلك عن طريق رفع دعوى جديدة يكون فيها الحكم الإماراتي حجة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، أو كانت إيطاليا تقبل تنفيذ الأحكام الإماراتية دون حاجة لرفع دعوى جديدة، حيث يتم ذلك، عن طريق دعوى الأمر بالتنفيذ، أو عن طريق

طلب على عريضة. أما إذا كانت إيطاليا تقبل تنفيذ الأحكام الإماراتية، ولكن عن طريق دعوى جديدة، تكون فيها الأخيرة، عديمة الحجية، هنا سوف تلقى الأحكام الإيطالية ذات المعاملة في دولة الإمارات، حيث لا يجوز تنفيذها إلا عن طريق رفع دعوى جديدة، مع حق القاضي الإماراتي في تقدير الحكم الإيطالي المراد تنفيذه.

وفضلاً عن الشروط المتقدمة، يذهب جانب من الفقه إلى استلزام شرط آخر مقتضاه أن تكون المحكمة الأجنبية، الإيطالية مثلاً، قد طبقت قاعدة الإسناد المختصة في القانون الإماراتي. فإذا كان الأمر متعلقاً بالأهلية، فمن واجب هذه المحكمة أن تطبق قانون جنسية الشخص المسئول عن أهليته، وإذا كان النزاع حول وصية، فمن اللازم أن تطبق هذه المحكمة قانون جنسية الموصي، على افتراض أن قاعدة الإسناد الإماراتية توجب ذلك... وهكذا. ويواصل الفقه المتقدم عرض وجهة نظره مقررأً، أنه إذا كانت المسألة محل النزاع داخلة في الاختصاص التشريعي للقانون الوطني، أي القانون الإماراتي في حالتنا الماثلة، إعمالاً لقاعدة الإسناد الإماراتية المختصة، هنا من اللازم التأكد أن المحكمة الإيطالية، قد طبقت فعلاً، القانون الإماراتي، أو توصلت لنتيجة مشابهة للنتيجة التي كانت ستصل إليها لو أنها طبقت القانون الإماراتي جديلاً. ومع ذلك فهناك اتجاهات فقهية أخرى ترى أنه لو كان النزاع المحكوم فيه، يخرج عن ولاية القانون الإماراتي وفقاً لقاعدة الإسناد الإماراتية، فحسب القاضي الإيطالي مثلاً، أن يكون قد طبق قاعدة الإسناد الإيطالية تطبيقاً صحيحاً.

ولعل الصحيح في الأمر، أن الشرط المتقدم لا يمكن الأخذ به في نطاق القانون الإماراتي، حيث أن المادة ٢٣٥ من قانون الإجراءات المدنية لم تستلزمه، كما أن هذا الشرط مرفوض في نطاق القانون المصري. وعلى هذا الأساس، نخلص إلى كفاية الشروط المتقدمة، فإذا ما تحققت في حق الحكم الأجنبي المعني، فمن واجب المحكمة الإماراتية المعنية، أن تأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة الإمارات، مع تذييله بالصيغة التنفيذية. وعلى العكس من ذلك إذا انتهت هذه المحكمة إلى عدم تحقق أحد هذه الشروط، فمن

حقها أن ترفض دعوى الأمر بالتنفيذ. ولكن ذلك لا يمنع المحكوم عليه من الرضا بالحكم وتنفيذه اختياراً.

علو الاتفاقيات الدولية

تنص المادة ٢٣٨ من القانون المتقدم، على أنه:

"لا تخل القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بأحكام المعاهدات بين الدولة وبين غيرها من الدول في هذا الشأن".

فالمادة المتقدمة تفيد، علو الاتفاقيات الدولية المبرمة بين دولة الإمارات وأية دولة أخرى، على الأحكام الواردة في القانون محل العرض. فإذا أبرمت الإمارات اتفاقية مع ألمانيا على سبيل المثال، وكان موضوع هذه الاتفاقية، هو بيان كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية في البلدين. هنا يتم تطبيق أحكام الاتفاقية، ويتم تعطيل الأحكام الواردة في المواد ٢٣٥ وما بعدها من القانون المائل، وذلك في الحدود التي تصدت الاتفاقية لتنظيمها؛ أو بعبارة أخرى إذا وجد حكم معين في الاتفاقية، فمن الواجب تطبيق هذا الحكم، وتعطيل الحكم المقابل له في القانون المائل. ولكن إذا خلت الاتفاقية من حكم معين، هنا يتعين تطبيق الحكم الوارد في قانون الإجراءات المدنية؛ فتعطيل أحكام القانون المائل، إنما يكون بالقدر الذي نظمته الاتفاقية. ومثل ذلك التعطيل، قد يكون شاملاً، وعلى العكس من ذلك قد يكون جزئياً، نظراً لعدم اشتغال الاتفاقية على بعض الأحكام، هنا يجب على القانون استرداد ولايته التي تعطلت بموجب الاتفاقية. كل ما تقدم، كان بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية، فما هي الشروط اللازمة لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في دولة الإمارات العربية؟

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية

تنص المادة ٢٣٦ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، على أنه "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه". وهذا النص موجود في القانون المصري، وفي العديد من القوانين الأخرى، ورغم النقد، الذي وجه إلى هذا

الأخير، فقد قام المشرع الإماراتي باعتناقه على نحو ما سلف. وأياً ما كان الأمر، فإن ثم تساؤل سوف يثار حول ماهية الحكم التحكيمي الأجنبي. وعلى هذا النحو، سوف نعرض للمسألتين المتقدمتين:

أولاً: ماهية الحكم التحكيمي

حتى نفهم ماهية الحكم التحكيمي، فلا بد أن نعرف ماهية التحكيم، لأن الحكم هو نتيجة مباشرة للعملية التحكيمية:

أ- يذهب جانب من الفقه الأجنبي إلى تعريف التحكيم بأنه (وسيلة يتم بموجبها تسوية المسألة محل النزاع، وهذه المسألة إنما ترتبط بمصالح شخصين أو أكثر، حيث يتم العهدة بحل هذه المسألة إلى شخص أو أكثر ويسمى هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص بالمحكم أو المحكمين، والذين يستمدون سلطاتهم من اتفاق خاص وليس من الدولة، ويقوم هذا المحكم أو هؤلاء المحكمون بحسم النزاع المائل أمامهم على هدى من الاتفاق المبرم بين المحتكمين".^(٣٧٤)

ب- ويعرفه البعض الآخر بأنه "تسوية النزاع بواسطة شخص معين اتفق الأطراف على إحالة النزاع إليه لحسمه عن طريق حكم عادل يصدره في النزاع المعني".^(٣٧٥)

ج - ويعرفه فريق ثالث، بأنه "إحالة نزاع إلى شخص أو أكثر شريطة أن يتم اتصافهم بالحياد حتى يصدروا حكماً نهائياً ملزماً".^{(٣٧٦)(٣٧٧)}

⁽³⁷⁴⁾ Griolet et Vergé, *Jurispudence générale Dalloz*, Quatrieme table Alph. 1928, p. 65, no 1 et seq.

David, *L'Arbitrage dans le commerce international*, Economica, Paris, 1982, no 1.

⁽³⁷⁵⁾ Lew, *Applicable law in international commercial Arbitration*, Netherlands, p. 11.

⁽³⁷⁶⁾ Lew, *op. cit*, p. 11, 34.

⁽³⁷⁷⁾ د. هشام خالد، أولويات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣١ وما بعدها، وكل التعريفات السابقة وغيرها، معروضة تفصيلاً في المؤلف السابق.

والثابت أن التحكيم يختلف عن الخبرة^(٣٧٨)، وعن التوفيق^(٣٧٩)، وعن الوكالة^(٣٨٠)، وعن الصلح^(٣٨١)، وأخيراً، يختلف التحكيم عن قضاء الدولة^(٣٨٢). وفي ضوء ما تقدم، يمكن أن نعرف حكم المحكمين بأنه "ذلك القرار الذي يصدره المحكمون بناء على السلطة التي خولها لهم الخصوم في اتفاق التحكيم لحسم المنازعة التي عهد إليهم الخصوم بفضها." ^(٣٨٣) "وواضح من التعريف أن الحكم يتضمن قراراً، فإذا اكتفى أحد المحكمين بإبداء وجهة نظره في حل النزاع، فإن هذا الرأي لا تكون له قيمة الحكم الصادر من محكمة التحكيم"^(٣٨٤) والناظر أن الأحكام التحكيمية، يمكن تقسيمها، وذلك على النحو التالي:

فهناك الأحكام التحكيمية الموضوعية، وهناك الأحكام التحكيمية الوقتية، وهناك الأحكام التحكيمية الملزمة، المقررة، المنشئة، وهناك الأحكام التحكيمية الإجرائية، والأحكام التحكيمية المنهية للخصومة كلياً، وعلى العكس من ذلك فهناك الأحكام التحكيمية الحاسمة لشق من الخصومة، موضوعياً أو إجرائياً. ^(٣٨٥) وبعد أن حددنا ماهية الحكم التحكيمي، فمن الواجب علينا أن نحدد معيار دوليته.

-
- (378) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها، والمراجع الواردة فيها.
- (379) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٥٠ وما بعدها.
- (380) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٥٩ وما بعدها.
- (381) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٧٧ وما بعدها.
- (382) د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها.
- (383) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط أولى، ١٩٩٠، ص ٢٩٨ والمراجع المشار إليها في الهامش.
- (384) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، هامش ٨٢٢.
- (385) قارن وقارب: د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة، ع ٣ - ٤. مارس - أبريل، ١٩٨٧، ص ٦٧، ص ٦٠.

ثانياً: ماهية الحكم التحكيمي الأجنبي: (٣٨٦)

يكون الحكم التحكيمي أجنبياً وفقاً للقانون المائل، إذا كان صادراً خارج دولة الإمارات العربية المتحدة، وهذا ما صرحت به المادة ٢٣٦ من قانون الإجراءات المدنية، على نحو ما سلف. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام الصادرة في دولة الإمارات العربية، تعتبر بمثابة أحكام تحكيمية وطنية. ويعتبر الحكم المتقدم وطنياً، رغم خضوعه لقانون مرافعات أجنبي، كذا لقانون موضوعي أجنبي. وعلى العكس من ذلك، يعتبر الحكم الصادر خارج دولة الإمارات أجنبياً، رغم خضوعه لقانون التحكيم الإماراتي، ورغم خضوعه للقانون الموضوعي الإماراتي. لأن المعيار المستخدم هنا، هو معيار جغرافي قوامه مكان صدور الحكم التحكيمي المعني^(٣٨٧). ويعاب على هذا المعيار، عدم كفايته فإذا افترضنا أن إجراءات خصومة التحكيم قد تمت في فرنسا، في حين أن الحكم قد صدر في تونس، فهل يعتبر هذا الحكم فرنسياً أم تونسياً^(٣٨٨).

وبجانب المعيار المتقدم، هناك المعيار الإجرائي، حيث العبرة في تحديد جنسية الحكم، إن جاز لنا استعمال مثل هذا التعبير، فإنما تكون بالقانون الإجرائي الذي حكم خصومة التحكيم، فالمحكم يعتبر إيطاليا، مادامت الخصومة التحكيمية، كانت خاضعة للقانون الإيطالي، حتى ولو تمت مثل هذه الخصومة في ألمانيا أو البرازيل، حتى ولو صدر الحكم التحكيمي المعني خارج إيطاليا. وعلى العكس من ذلك، فإن تمام الخصومة في إيطاليا، وصدر الحكم على ترابها، لا يعني أن الحكم المعني هو حكم إيطالي، مادام الثابت أن القانون الإجرائي الذي حكم خصومة التحكيم، كان هو القانون الألماني. وقد حاول البعض التقريب بين الحكم التحكيمي والحكم القضائي، وأعطى لذلك مثلاً قد

(386) Sammartano, International and foreign arbitration, Journal of international arbitration, and in: Mediterranean and middle east institute of arbitration, Cairo conference, 12 Jan., 1989, Nile Hilton, p. 89 ss.

(387) Sammartano, op. cit, p. 87.

(388) Compare: Sammartano, Loc. cit.

يكون من المفيد ذكره. فإذا افترضنا أن القاضي الإيطالي بعد أن حضر المرافعات في محكمة في إيطاليا، وقام بحجز الدعوى للحكم. وعلى أثر ذلك، قام بأخذ أجازته المعتادة وسافر إلى يوجوسلافيا (سابقاً) لقضاء الأجازة هناك، وأحضر معه ملف الدعوى لإعداد مسودة الحكم الذي عسى أن يتم إصداره في هذه القضية. هنا لا يمكن اعتبار مثل هذا الحكم بمثابة حكم (يوجوسلافي) لكتابته وتوقيعه من جانب القاضي الإيطالي المعني هناك. فعلى العكس من ذلك، سوف يعتبر مثل هذا الحكم إيطالي الجنسية، نظراً لصدوره وفقاً لأحكام قانون المرافعات الإيطالي⁽³⁸⁹⁾.

وقد ذهبت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨، إلى اعتبار الحكم التحكيمي المعني أجنبياً، حتى ولو صدر في ذات الدولة التي يراد تنفيذه على ترابها، وذلك إذا كانت الخصومة التحكيمية خاضعة لقانون مرافعات أجنبي⁽³⁹⁰⁾. ومن هذا المنطلق، فإن القانون الألماني الذي قد تم بموجبه التصديق على اتفاقية نيويورك وإدخال الأخيرة في نطاق القانون الألماني، هذا القانون نص صراحة على إمكانية الطعن على الأحكام التحكيمية الصادرة في خارج ألمانيا، وذلك في الفرض الذي خضعت فيه الخصومة التحكيمية لقانون المرافعات الألماني. ويصدق نفس الأمر بالنسبة لاتفاقية جنيف لعام ١٩٦١، حيث اعتدت الأخيرة بالقانون الإجرائي الذي يحكم الخصومة التحكيمية⁽³⁹¹⁾.

فسي ضوء ما تقدم، نرى، أن موقف المشرع الإماراتي لم يكن موفقاً، عندما اعتمد على معيار مكان صدور الحكم لتحديد الصفة الوطنية أو الأجنبية للأخير. وكان من اللازم اعتماد معيار القانون الذي يحكم إجراءات الخصومة، بحيث يكون الحكم التحكيمي إماراتياً حال خضوع خصومة التحكيم للقانون الإجرائي الإماراتي، حتى لو صدر هذا الحكم خارج الإمارات، حتى لو كانت

(389) Sammartano, op. cit, p. 88.

(390) Sammartano, Loc. cit.

(391) Sammartano, op. cit, p. 89.

الخصومة التحكيمية قد تمت خارج دولة الإمارات. وعلى العكس من ذلك، فمن الواجب اعتبار الحكم التحكيمي أجنياً حال صدوره في دولة الإمارات، بعد خصومة تمت على ترابها، ما دام الثابت أن الخصومة التحكيمية خضعت لقانون إجرائي أجني. ولكن على أي حال، فنص المادة ٢٣٦ من قانون الإجراءات المدنية، لم تزل قائمة وفعالة، ومن ثم واجبة التطبيق. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام التحكيمية الصادرة خارج دولة الإمارات، سوف تعتبر أحكاماً أجنية، وحتى تكون هذه الأحكام نافذة في دولة الإمارات، فمن الواجب أن تتوافر بشأنها الشروط التالية:

أولاً: أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم وفقاً لقانون دولة الإمارات

نصت المادة ٢٣٦ على أنه "... ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الدولة" والمقصود بذلك، أن يكون النزاع المحسوم من الجائز حسمه - وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية - عن طريق التحكيم. وهذا الشرط موجود في العديد من الأنظمة القانونية، ومنها القانون المصري. ووفقاً لنص المادة ٢٠٣ / ٤ من القانون المائل "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" وعلى هذا الأساس، فمن الواجب لدى البعض، أن يكون النزاع المحسوم في الخارج، من المسائل التي يجوز فيها الصلح وفقاً لقانون دولة الإمارات. ومن هذا المنطلق، لا يجوز التحكيم في الجرائم^(٣٩٢)، ولا يجوز التحكيم في مسائل الأموال الشخصية^(٣٩٣)، ولا يجوز التحكيم في مسائل الحالة^(٣٩٤)، ولا يجوز التحكيم في مسائل الإفلاس وحقوق الملكية الصناعية^(٣٩٥)، وعلى العكس من ذلك، يجوز التحكيم في الحقوق المالية التي تترتب على المسائل المتعلقة بالنظام العام^(٣٩٦). وعلى هذا النحو، يتطابق

(392) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٣.

(393) د. عزمي عبد الفتاح، الموضع السابق.

(394) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٥.

(395) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٦.

(396) د. عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١١٠.

مضمون المسائل التي يجوز التحكيم فيها، في التحكيم الداخلي والدولي على حد سواء، وهو نظر لا يمكن قبوله أو التسليم به. لأن احتياجات التجارة الدولية تستدعي التمييز بين النوعين المتقدمين من التحكيم، بحيث يكون نطاق المسائل التي يجوز التحكيم فيها في نطاق المنازعات الدولية الخاصة أكثر اتساعاً من المسائل التي يجوز التحكيم فيها في نطاق التحكيم الداخلي الإماراتي؛ أو بعبارة أخرى، أن تكون المسائل المحظور التحكيم فيها في مجال العلاقات الخاصة الدولية أقل كَثَراً، من المسائل المحظور التحكيم فيها في العلاقات الوطنية الإماراتية. وهذا الأمر ليس بالغريب، ففكرة النظام العام لها مدلولان، أحدهما داخلي، والآخر دولي، فالنظام العام الداخلي أكثر اتساعاً من النظام العام الدولي، وهذه حقيقة مسلم بها في نطاق القانون الدولي الخاص، عموماً، والقانون الدولي الخاص الإماراتي خصوصاً، وعلى هذا الأساس، ندعو الفقه والقضاء إلى التخفيف من حدة النص السابق؛ بحيث يتم التقليل من المسائل المحظور التحكيم فيها في نطاق المنازعات الخاصة الدولية. فمن حق المشرع الإماراتي أن يحظر التحكيم في العديد من المسائل الوطنية البحتة، في حين أنه ليس من حقه أن يفعل نفس الشيء بخصوص المنازعات الخاصة الدولية، والتي تمس مصالح التجارة الدولية بطريقة واضحة مؤثرة. وما نقول به، ليس بالجديد، حيث سبقنا إلى ذلك العديد من الفقهاء المصريين.

ثانياً: أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها

وهذا الشرط أفادته صراحة المادة ٢٣٦ "وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه" وهكذا يعود المشرع الإماراتي إلى استعمال المعيار الجغرافي من جديد. وعلى هذا الأساس، إذا كان الحكم المعني صادراً في فرنسا، فمن اللازم أن يقدم طالب التنفيذ، ما يفيد قابلية الحكم المتقدم للتنفيذ في فرنسا، وبالمثل، إذا كان الحكم المعني صادراً في هولندا، فمن اللازم، أن يقدم طالب التنفيذ، ما يفيد ما تقدم أيضاً، وهكذا. ومن المتصور أن يكون الحكم المعني غير قابل للتنفيذ في فرنسا رغم صدوره فيها، كما أنه من المتصور، أن يكون الحكم سالف الذكر غير قابل للتنفيذ في هولندا، رغم صدوره فيها. هنا لن يكون من الجائز

تنفيذ هذا الحكم في الإمارات، إعمالاً للنص السابق، رغم إمكان تنفيذ هذا الحكم في إنجلترا والبرتغال. ولكن السؤال المطروح، هو كيف يتم إثبات قابلية الحكم للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها؟

هل يلزم وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم في الدولة التي صدر فيها؟ أم أن هناك دليلاً آخر يمكن تقديمه في هذا الخصوص؟

لنفترض أن الحكم التحكيمي المعني قد صدر في مصر، وإثبات صلاحية هذا الحكم للتنفيذ في مصر، تقتضي الحصول على الصيغة التنفيذية على هذا الحكم، ولن يتم وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم، إلا بعد استئذان إحدى الوصيلتين التاليتين: إذا كان الحكم خاضعاً لقانون التحكيم المصري ١٩٩٤/٢٧، ففي هذه الحالة يمكن الحصول على الصيغة التنفيذية بعد موافقة رئيس محكمة استئناف القاهرة، أو من ينييه، أو من أي رئيس محكمة استئناف مصرية كمحكمة استئناف طنطا، أو محكمة استئناف الإسكندرية. فإذا ما وافق رئيس محكمة الاستئناف المعنية على طلب التنفيذ، فإنه سوف يأمر بوضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم. ولكن الأمور لا تسير بمثل هذه السهولة، حيث الراجح أن يقوم المراد التنفيذ ضده، بالطعن على القرار السابق أمام المحكمة المختصة، ومن المتصور أن يتم الطعن على الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة، حتى يصل الأمر إلى محكمة النقض المصرية، فنقول كلمتها النهائية في هذا الخصوص. وكل ما تقدم، كان بخصوص الطريق الأول، وهو الطريق الأسر، أما الطريق الثاني، وهو الأصعب، فهو خاص بالحالة التي يكون فيها الحكم خاضعاً لقانون المرافعات المصري، خاصة المواد ٢٩٦ وما بعدها من القانون المتقدم. فهنا سوف يلجأ طالب التنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، رافعا دعوى الأمر بالتنفيذ أمامها، والثابت أن هذه الدعوى غير مقدرة القيمة، فيجوز الطعن على الحكم الصادر فيها أمام محكمة الاستئناف، ويجوز الطعن على الحكم الاستئنافي، أمام محكمة النقض، إذا توافرت إحدى حالاته. وسوف يستغرق الأمر وقتاً طويلاً. وفضلاً عن ذلك،

فمن المتصور رفع دعوى بطلان ضد الحكم التحكيمي المعني، والمعروف أنه يجوز الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافي الصادر في دعوى البطلان.

في ضوء ما تقدم، يمكن القول، بأن الشرط المائل، يزيد طالبي التنفيذ من أمرهم عسراً، وسوف يعطل تنفيذ الحكم في دولة الإمارات، انتظاراً لحصول طالب التنفيذ على الصيغة التنفيذية حكمه الصادر في مصر على سبيل المثال. وما يحدث في مصر، يمكن أن يحدث في دول أخرى، إذا كانت قوانينها تنهج منهج المشرع المصري ذاته. فمن الواجب إزاء ذلك، إلغاء الشرط المائل، نظراً لعدم الحاجة إليه، وباقي الشروط محل العرض، كافية للتأكد من سلامة هذا الحكم وقابليته للتنفيذ في إقليم دولة الإمارات العربية المتحدة. ولكن على أي حال، فإن الشرط محل العرض لم يزل قائماً، وفعالاً ومنتجاً لآثاره القانونية، ومن ثم فهو واجب الاحترام، وذلك حتى يتم إلغاؤه.

ثالثاً: صدور الحكم من محكمة تحكيمية مختصة: (٣٩٧)

وهذا الشرط لم يرد بمثل هذه الصراحة في القانون، حيث أن المادة ٢٣٦ تنص على أنه "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي..." والمادة السابقة، قد وردت بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، وإزاء هذا الوضع، يتم تطويع نص المادة ٢٣٥، بحيث تتناسب طبيعة التحكيم، فالنص المعني يشترط للتنفيذ "أن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانونها" والنص المتقدم، بصورته سالفة الذكر، لا يصلح للتطبيق بطريقة مباشرة على أحكام المحكمين، ومن ثم يجب تطويع النص السابق، بحيث يكون صالحاً للتطبيق على هذه الأخيرة. وبناء على ما تقدم، حولنا النص السابق إلى الشرط محل العرض. ولكن السؤال المطروح الآن، متى تكون المحكمة التحكيمية مختصة.

(397) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

تنص المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه "١- يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحداً موطناً، فإن اختلف موطننا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانون آخر هو المراد تطبيقه..."^(٣٩٨) وتنص المادة ١٠٥ من القانون المتقدم على أن "قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها".^(٣٩٩) في ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الاتفاق على التحكيم هو عقد، يخضع للمادة ١٩ من القانون سالف الذكر، وذلك وفقاً للتكييف السليم للمسألة المتقدمة. فالبعض قد يقوم بتكييف الاتفاق على التحكيم بوصفه مسألة إجرائية ومن ثم يخضعه لقانون الدولة التي تباشر فيها إجراءات الخصومة التحكيمية، في حين أن البعض الآخر، يكيف المسألة المعنية، وذلك باعتبارها مسألة تعاقدية تخضع للقوانين الواردة حصراً في المادة ١٩، وهي على الترتيب: قانون الإرادة، قانون الموطن المشترك، قانون دولة العقد. فإذا اتفق الخصوم على إخضاع اتفاقهم على التحكيم للقانون الإيطالي، فإن القانون المتقدم هو الذي يحكم مسألة صحة تكوين المحكمة التحكيمية، أو صدور الحكم المعني من محكمة تحكيمية مختصة من عدمه. والقانون الذي تنصرف الإرادة الضمنية للخصوم إليه، لحكم الاتفاق السابق، هو الذي يحكم المسألة المعروضة، وذلك، حال عدم وجود إرادة صريحة في تحديد هذا القانون، وفي مرحلة تالية، يتعين اللجوء إلى قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للخصوم، حتى يحكم المسألة المتقدمة. وعلى هذا الأساس، فإن كان هذا الموطن هو ألمانيا، فإن القانون الألماني هو الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وإن كان هذا الموطن هو بريطانيا، فإن القانون المتقدم، هو

⁽³⁹⁸⁾ راجع في ذلك تفصيلاً: د. هشام خالد، الشرط السالب، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

⁽³⁹⁹⁾ د. هشام خالد، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

الواجب التطبيق وهكذا. لكن من المتصور اختلاف مواطن الخصوم، وفي هذه الحالة يتعين تطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد؛ أي الدولة التي أبرم فيها العقد أو الدولة التي تم تنفيذ العقد على ترابها. فمن المتصور إزاء ذلك، تطبيق القانون الخاص بالدولة التي تم فيها الاتفاق على التحكيم، كذا من المتصور، أن يتم تطبيق قانون الدولة التي تم إجراء الخصومة التحكيمية على ترابها.

رابعاً: شرط التبادل:

وهذا الشرط موجود في العديد من النظم القانونية، ومنها القانون المصري. وهو موجود بالنسبة للأحكام القضائية كما رأينا آنفاً. ومن هذا المنطلق، يجب أن تكون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي المراد تنفيذه في دولة الإمارات، تحترم الأحكام التحكيمية الصادرة في دولة الإمارات بحيث تقوم، بالأمر بتنفيذها هناك. فإذا كانت الدولة المعنية، ترفض من حيث المبدأ تنفيذ الأحكام التحكيمية الإماراتية، هنا بالمثل، سوف ترفض المحاكم الإماراتية، تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية المعنية. ويمكن أن نعطي مثلاً على ذلك. إذا افترضنا جديلاً، أن الحكم المراد تنفيذه قد صدر في إيطاليا، وكان الثابت أن المحاكم الإيطالية ترفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في دولة الإمارات، هنا بالمثل، من حق المحاكم الإماراتية رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في إيطاليا. وعلى العكس من ذلك، إذا كانت المحاكم الألمانية تحترم الأحكام التحكيمية الإماراتية، وتقوم بالأمر بتنفيذها، فمن حق المحاكم الإماراتية، أن تحترم الأحكام التحكيمية الصادرة في ألمانيا، بحيث تأمر بوضع الصيغة التنفيذية عليها. ولكن يثار التساؤل، حول تحديد الدولة التي تم صدور الحكم التحكيمي فيها: هل هي الدولة التي تمت إجراءات الخصومة على ترابها، أم الدولة التي تمت المداولة فيها، أم الدولة التي تم توقيع الحكم على أرضها، فكل هذه الاحتمالات واردة، مثال ذلك، أن تتم إجراءات الخصومة في هولندا. ثم تتم المداولة في بلجيكا، ثم يتم التوقيع على الحكم في ألمانيا ومن المتصور، أن يتم التوقيع على الحكم في عدة دول، كأن يقوم المحكم الأول بالتوقيع على الحكم في البرتغال، ويقوم المحكم الثاني بالتوقيع على الحكم في أسبانيا، وأخيراً يقوم

المحكم الثالث بالتوقيع على الحكم في سويسرا وهكذا. ففي الأحوال المتقدمة، يثار التساؤل، حول كيفية تحديد الدولة التي صدر فيها الحكم، حتى يمكن لنا إعمال مبدأ التبادل محل العرض. نرى، أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية، هو الذي سوف يحدد لنا ماهية الدولة التي صدر فيها الحكم محل العرض، وهل هي دولة الإجراءات التحكيمية، أم دولة المداولة، أم دولة التوقيع على الحكم، وفي حال تعدد الدول التي حدثت فيها التوقيعات ما هي الدولة التي سيتم اختيارها، والقول بأن الحكم لتحكمي المعني، قد صدر على ترابها لإمكان إعمال مبدأ التبادل. والصعوبات المتقدمة، لا تثار إطلاقاً، عند إعمال شرط التبادل بالنسبة للأحكام القضائية، وذلك على النحو الذي سبق ذكره، لأن المعروف لنا جميعاً، أن الحكم القضائي يصدر بناء على سيادة دولة معنية، والمحكمة المعنية، سوف تكون منتمة بالضرورة لهذه السيادة، باعتبارها جزء منها والحكم دائماً ما يصدر باسم هذه السيادة، وفي نطاقها الإقليمي، فإذا صدر الحكم من محكمة التمييز الألمانية، فهذا يعني بالضرورة صدور الحكم في الإقليم الألماني وهكذا. والصعوبات المتقدمة، كان من الواجب على المشرعين المختلفين مواجهتها، ووضع الحلول المناسبة لها، والحالة المتقدمة للقواعد الواردة والمنظمة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، فيه استسهال من جانب المشرعين المتقدمين، ولكن تؤدي في الواقع العملي، إلى كثير من المشاكل، وذلك نتيجة تعدد الاجتهادات الفقهية والقضائية، في نفس الوقت.

ولكن ما هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة، والذي سيوصل المحكمة الإماراتية المختصة للحل المطلوب. نرى أن إجراءات الخصومة، إنما تخضع أيضاً لقانون الإرادة. فمن حق الخصوم إخضاع مثل هذه الإجراءات للقانون الذي يحكم الاتفاق التحكيمي ذاته، ومن المتصور أن يتفق الخصوم، على إخضاع هذه المسألة لقانون آخر خلافاً لما تقدم، ومثال ذلك، أن يتفق الخصوم على إخضاع اتفاق التحكيم للقانون الإيطالي، وعلى إخضاع إجراءات الخصومة للقانون الفرنسي على سبيل المثال. وعلى العكس

من ذلك، فمن المتصور أن يتفق الخصوم عل إخضاع اتفاق التحكيم والخصومة معاً، لقانون واحد هو القانون السويسري، فكل هذه الاحتمالات واردة. وتعدد القوانين التي تحكم التحكيم سوف يزيد الصعوبات، عندما تمارس المحكمة الإماراتية سلطاتها في مواجهة هذا الحكم، ولكن سوف تقل مثل هذه المصاعب، وذلك حال وحدة القانون المعني. وفي أي حال، فإن قانون الإرادة هو الذي سيحكم مدى توافر الشرط المائل من عدمه. يبقى علينا، أن نؤكد في هذا الخصوص، أننا قد أخضعنا التحكيم لقانون الإدارة، إعمالاً للمادة ١٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، كذا إعمالاً للمادة ١٩ من القانون المتقدم ذاته. فالقانون الإماراتي هو المرجع في التكيف، وهذا الأخير، يكيف المسألة المعروضة وذلك بوصفها مسألة تعاقدية ومن ثم تخضع لقانون الإرادة، وغيره من القوانين، التي نصت عليها المادة ١٩ سالفه الذكر. وما قلناه بخصوص مبدأ التبادل، فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية يصدق في المقام المائل، وذلك بالقدر الذي لا يتعارض فيه، مع طبيعة الحكم التحكيمي.

خامساً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم إماراتي

يجب ألا يكون الحكم التحكيمي الأجنبي متعارضاً مع حكم قضائي إماراتي. ويجب أن يكون هذا الحكم نهائياً، أي استنفد طرق الطعن العادية، لأن الحكم التحكيمي الأجنبي، يجب أن يكون نهائياً. ومن هذا المنطلق، يجب أن يكون الحكم القضائي الإماراتي نهائياً أيضاً. فإذا كان هذا الحكم الأخير ابتدائياً، أي يجوز الطعن عليه بالطرق العادية، هنا ما كان من الجائز منع تنفيذ هذا الحكم التحكيمي المعني، لأن هذا الحكم يعلو على الحكم القضائي الوطني في القوة. أما في حالة تساوي الحكمين المعنيين في القوة، هنا يعلو الحكم الوطني على الحكم الأجنبي. كما يجب ألا يكون الحكم التحكيمي الأجنبي متعارضاً مع حكم تحكيمي إماراتي. والمعروف أن الحكم التحكيمي الإماراتي، نهائي دائماً، حيث لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن. وعلى هذا الأساس، فإذا تساوى الحكمان التحكيميان في القوة، بأن كانا نهائيين، هنا يتعين إعلاء الحكم التحكيمي الوطني، على نظيره الأجنبي. ولكن وجود دعوى قضائية أو

دعوى تحكيمية يمكن أن تمس الحكم التحكيمي المعني، أمر غير كاف لمنع تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي؟

سادساً: حيابة الحكم التحكيمي لقوة الأمر المقضي

والمقصود بذلك أن يكون الحكم المعني نهائياً، لا يجوز الطعن عليه بالمعارضة أو الاستئناف. ذلك أن بعض النظم القانونية تجيز الطعن بالمعارضة على الحكم التحكيمي، وذلك إذا كان غائباً. كذا تجيز بعض التشريعات الاستئناف، وعلى هذا الأساس، فإذا صدر حكم تحكيمي، في إيطاليا، وكان القانون الإيطالي يجيز الطعن على الحكم التحكيمي بالمعارضة أو الاستئناف، في هذه الحالة، يجب الانتظار حتى يكون نهائياً باستنفاده للطرق المتقدمة. أما قبل صيرورة الحكم المعني نهائياً، هنا لا يجوز للمحكوم له أن يتقدم إلى القاضي الإماراتي بطلب الاعتداد به في دولة الإمارات. ويجب على طالب التنفيذ، أن يقدم شهادة تفيد حيابة الحكم قوة الأمر المقضي في الدولة التي صدر فيها. فإذا لم يفعل، لم يستطع القاضي الإماراتي أن يأمر بتنفيذ الحكم المعني في الإمارات.

سابعاً: صحة إجراءات الخصومة التحكيمية:

يجب أن تكون جميع إجراءات الخصومة التحكيمية صحيحة وفقاً للقانون الواجب التطبيق عليها، ألا وهو قانون الإرادة. وهذا الحكم مستفاد من النص سالف الذكر. وإذا كان الحكم التحكيمي قد تم الطعن عليه بالمعارضة أو الاستئناف، هنا يتعين أيضاً، أن تكون إجراءات الاستئناف أو المعارضة صحيحة، لأن مثل هذه الإجراءات إنما تكمل الحكم التحكيمي بحيث يشكلان حكماً واحداً، ولكن في وثيقتين.

ثامناً: عدم اختصاص المحاكم الإماراتية:

ذهبت بعض الاتجاهات في الفقه المصري إلى القول، بأنه في حالات الاختصاص الدولي الاستثنائي للمحاكم المصرية لا يجوز طرح النزاع على محكمة أجنبية، وبالمثل لا يجوز حسم النزاع المعني عن طريق تحكيم يتم خارج الديار المصرية، بل يتعين حسم مثل هذه المنازعة عن طريق تحكيم

داخلي يتم على التراب المصري. وفي دراسة سابقة، قلنا، أن التحكيم خارج الديار المصرية جائز في كل أحوال، إعمالاً للحكم الصادر من محكمة النقض المصرية عام ١٩٥٦، كما أن محكمة التمييز السورية قد أقرت المبدأ السابق، في العديد من الأحكام الصادرة عنها.^(٤٠٠) وقد رأينا أن محكمة تمييز دبي قد ذهبت في أكثر من حكم، إلى القول بالطبيعة الأمرة المطلقة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، الأمر الذي يوحى، بأن مسلك هذه المحكمة، يفترض منطقياً أن تذهب إلى حظر التحكيم في الخارج. ولكن لحسن الطالع، فإن المحكمة المتقدمة، أجازت التحكيم خارج الديار الإماراتية، دون قيد أو شرط. وهذا المسلك جدير بالتأييد. وعلى هذا الأساس، لا مجال لاستلزام الشرط المائل، على وجه الإطلاق.

تاسعاً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام:
يجب ألا يكون الحكم التحكيمي، متعارضاً مع النظام العام في دولة الإمارات.

وبعد أن انتهينا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدي لبيان مضمون دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ^(٤٠١)

تنص المادة ٢/٢٣٥ من القانون المائل على أنه: "يطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي.. فمن اللازم، رفع دعوى الأمر بالتنفيذ دائماً لإمكان الاعتداد بالحكم الأجنبي على التراب الإماراتي، سواء تعلق الأمر بحكم قضائي أو حكم تحكيمي.

⁽⁴⁰⁰⁾ د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة أولى، طبعة ثانية، الباب الثاني.

⁽⁴⁰¹⁾ د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٦٢ وما بعدها.

والظاهر مما تقدم، أن المحكمة المختصة، التي ترفع دعوى الأمر بالتنفيذ إليها، هي الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها. وهذا النص متقول عن القانون المصري، وبعض القوانين الأخرى. وعلى هذا الأساس، لا يجوز رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام المحاكم الجزئية، أو المحاكم الاستئنافية، أو محكمة التمييز. كذا فمن اللازم أن تكون المحكمة الابتدائية المعنية، هي التي يراد التنفيذ في دائرتها، وليس أية محكمة ابتدائية. وعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية، إنما يفيد تقدير المشرع الإماراتي لدعوى الأمر بالتنفيذ، وكان بوسع هذا المشرع عقد الاختصاص للمحاكم الجزئية أحياناً وللمحاكم الابتدائية أحياناً أخرى، وفقاً لقيمة الدعوى. ولكنه لم يفعل، بل عقد الاختصاص لمحكمة واحدة هي المحكمة الابتدائية، باعتبارها المحكمة ذات الاختصاص العام، كذا باعتبار دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى غير مقدرة القيمة. وخلافاً لما تقدم، لم يذهب المشرع الإماراتي، مذهب المشرع الإيطالي، الذي عقد الاختصاص بهذه الدعوى لمحكمة الاستئناف. وقد قام المشرع المصري في القانون ١٩٩٤/٢٧ بمنح حق نظر دعوى الأمر بالتنفيذ، بخصوص الأحكام التحكيمية الصادرة وفقاً للقانون المتقدم، لرئيس محكمة استئناف القاهرة ورؤساء محاكم الاستئناف المختلفة، حال اتفاق الخصوم على ذلك. وكان اعتناق مسلك المشرع الإيطالي، ومنح الاختصاص لمحكمة الاستئناف. وندعو المشرع الإماراتي للتدخل، وتعديل النص المعني، بحيث يمنح الاختصاص المعني، لمحكمة الاستئناف التي يراد التنفيذ في دائرتها. وعلى أي حال، فمن اللازم، رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام المحاكم الإماراتية، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المعني، لا يستلزم مثل هذا الإجراء بالنسبة للأحكام الإماراتية، لأن شرط التبادل لا ينصرف بحال إلى الإجراء المائل. وينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية، حتى ولو كانت الدولة التي صدر فيها الحكم تعقد الاختصاص لمحكمة أخرى، مثل المحكمة الاستئنافية، أو المحكمة الجزئية، لأن شرط التبادل، لا يعمل بخصوص المسألة المائلة. ويجب رفع دعوى الأمر بالتنفيذ بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى العادية، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر

ففيها الحكم يجيز تنفيذ الحكم الإماراتي بطلب على عريضة، لأن شرط التبادل لا يتعلق بالمسألة محل البحث.

وقد نصت المادة ٤٢ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، على أن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتابها ويجب أن تشتمل الصحيفة على البيانات الآتية:

١- اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله.

٢- اسم لمدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله إن كان يعمل لغيره، فإن لم يكن للمدعى عليه أو لمن يمثله موطن أو محل عمل معلوم فأخر موطن أو محل إقامة أو محل عمل كان له.

٣- تعيين موطن مختار للمدعي في الدولة إن لم يكن له موطن فيها .

٤- موضوع الدعوى والطلبات وأسانيدھا.

٥- تاريخ تقديم صحيفة الدعوى للمحكمة.

٦- المحكمة المرفوع أمامها الدعوى.

٧- توقيع رافع الدعوى أو من يمثله.

وتجدر الإشارة إلى خصوصية دعوى الأمر بالتنفيذ، حيث يتعين أن تكون بيانات صحيفة الدعوى متفقة مع هذه الخصوصية، وذلك على النحو التالي:

١- بيانات كاملة عن الحكم المراد تنفيذه في دولة الإمارات. فإذا كان حكماً جزئياً فيجب ذكر اسم المحكمة التي أصدرت هذا الحكم، ورقم الدعوى المفصول فيها في الخارج، الجلسة التي صدر فيها هذا الحكم. ويصدق النظر المتقدم، حال صدور هذا الحكم من محكمة كلية أجنبية. وقد يكون الحكم صادراً من محكمة استئنافية أجنبية (جزئي مستأنف - استئناف عالي) هنا من اله اجب ذكر جميع البيانات الخاصة بالحكم الصادر من محكمة أول درجة، كذلك البيانات الخاصة بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف. وإذا كان الحكم المعني، صادراً من محكمة التمييز في الدولة المعنية، فمن الواجب ذكر بيانات الحكم

الصادر من جميع المحاكم السابقة عليها، كذا البيانات الخاصة بالحكم التمييزي. وإذا تعلق الأمر بحكم تحكيمي، فيجب أن تتضمن صحيفة الدعوى بيانات كافية عن الحكم التحكيمي، جلسة صدوره، ورقم الدعوى إذا كان الحكم التحكيمي المعني، صادراً عن مركز تحكيمي دائم، فيه سجلات تقيد فيها الدعاوى التحكيمية، بحيث تحمل كل واحدة منها رقماً محدداً، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة التحكيمية العاملة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في باريس. ويضاف إلى ما تقدم، يجب أن يذكر في صحيفة هذه الدعوى رقم دعوى الأمر بالتنفيذ في الدولة التي صدر الحكم التحكيمي المعني على ترابها. وإذا تم الطعن على هذا الحكم عن طريق أحد طرق الطعن الموجودة في قانون هذه الدولة، كالمعارضة، الاستئناف، التمييز، فمن الواجب في مثل هذه الحالات، ذكر بيانات دقيقة عن أرقام الدعاوى المتقدمة، وجلسات الحكم فيها.

٢- وموضوع هذه الدعوى، هو طلب الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة الإمارات، حيث سبق أن تم التداعي أمام القضاء الأجنبي، وتم حسم الأمر هناك. والأساس القانوني لهذه الدعوى هو المواد سالفه الذكر. وعلى هذا النحو يجب أن تنتهي صحيفة هذه الدعوى إلى طلب تذييل الحكم الأجنبي المعني بالصيغة التنفيذية.

والمعروف أن المدعي في هذه الدعوى هو من حكم له في الخارج، والذي يطلب تنفيذ الحكم في دولة الإمارات والمدعى عليه في هذه الدعوى هو المحكوم ضده في الخارج. وهذا هو المجرى العادي للأمور، حيث لا يتصور أن يقوم من حكم ضده في الخارج، برفع دعوى الأمر بالتنفيذ في دولة الإمارات، حيث ليس من مصلحته ذلك. ولكن من المتصور أن يقوم الأخير (أي المحكوم ضده) برفع دعوى سلبية أمام المحكمة الإماراتية المختصة، بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر ضده في الخارج، سواء أكان الأخير حكماً قضائياً، أم حكماً تحكيمياً. فهذه دعوى وقائية، ولرافعها مصلحة مشروعة في توقي الحكم الصادر ضده في الخارج. ومن المتصور أن يقوم المدعى عليه في هذه الدعوى السلبية، بتوجيه طلب عارض ضد المدعي فيها، ويخلص هذا

الطلب في الاعتداد بالحكم الصادر في الخارج وتذييله بالصيغة التنفيذية. وفي هذه الحالة نكون بصدد دعوى الأمر بالتنفيذ في صورتها العادية.

ويرى البعض أنه يجوز طلب تنفيذ الحكم الأجنبي في صورة طلب عارض، أثناء نظر خصومة أخرى شريطة أن تكون المحكمة المعنية مختصة بنظر الطلب الأصلي والعارض، وأن يوجد ثم ارتباط بين الطلبين بحيث يبرر إصدار الأمر بالتنفيذ. وهذا الحل، يمكن الأخذ به في دولة الإمارات لتقليل درجة الشكالية. ولكن سوف يقتصر الأمر هنا على الدعاوى المعروضة على المحاكم الابتدائية فقط، لأنها المختصة بنظر دعوى الأمر بالتنفيذ. فإذا افترضنا أن هناك دعوى موضوعية معروضة على المحكمة الابتدائية، فمن حق الخصوم طلب الاعتداد بحكم أجنبي معين، نظراً لارتباط الدعويين السابقين، دونما حاجة لقيام المحكوم له برفع دعوى مبتدأة أمام هذه المحكمة. وفي العادة يكون طلب الاعتداد بالحكم الأجنبي، هو مسألة أولية عارضة ولازمة للفصل في الدعوى الموضوعية المعنية، بحيث لا تستطيع المحكمة الفصل في الطلب الموضوعي المائل أمامها، قبل الفصل في مسألة صحة الحكم الأجنبي المعني. ويمكن أن نعطي مثلاً على ذلك: الطلب المعروض على المحكمة هو طلب المشتري في استرداد الثمن الذي دفعه للبائع، والحكم الصادر في الخارج، قضى ببطلان عقد البيع المعني. هنا من الملائم تمكين المدعي في الدعوى السابقة، من طرح طلبه على المحكمة المتقدمة ذاتها والذي يخلص في الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني. لأن الفصل في هذا الطلب، سوف ييسر على المحكمة الفصل في الطلب الموضوعي المائل أمامها، لأنها لو اعتدت بالحكم الأجنبي، سيكون من الميسور عليها الفصل في طلب استرداد الثمن. ولا شك هنا في وجود ارتباط بين الطلبين، بحيث يبرر الطلب العارض، وفضلاً عن ذلك، فإن المحكمة المختصة يجب أن تكون مختصة بنظر الطلبين معاً، أي الطلب الأصلي، والطلب العارض.

ويذهب البعض إلى أن الخصوم في دعوى الأمر بالتنفيذ يجب أن يكونوا هم ذات الخصوم في الحكم المراد تنفيذه، أي المحكوم له والمحكوم

عليه. وعلى هذا الأساس، لا يجوز التدخل الهجومي أو الانضمامي. ومع ذلك، نرى أنه يصعب التسليم بالرأي المتقدم، في ظل شرط التبادل سالف البيان. وبهذه المثابة، لا نستطيع أن نقطع في الأمر من الآن، كما ذهب إلى ذلك صاحب الرأي السابق. وبيان ذلك، أن موقف القانون السائد في الدولة التي صدر الحكم المعني عن محاكمها من الحكم الإماراتي هو الذي يحدد لنا من هم أطراف خصومة الأمر بالتنفيذ. فإذا كان قانون الدولة (إيطاليا على سبيل المثال) يجيز التدخل في خصومة تنفيذ حكم إماراتي، هنا يجوز التدخل أمام القاضي الإماراتي أما إذا كان القانون الإيطالي، لا يجيز التدخل، فهنا لا يكون ذلك جائزاً في دولة الإمارات العربية المتحدة احتراماً لمبدأ التبادل. ويذهب البعض، إلى أنه لا يحق للمحكوم له طالب التنفيذ أن يبدي طلبات جديدة أمام المحكمة الإماراتية، لما يترتب على ذلك من المساس بنطاق الخصومة التي حسمها الحكم المراد تنفيذه، وهو الأمر المحظور على هذا الأخير. مع ذلك، يجوز للقاضي الإماراتي، أن يتصدى لبحث الطلبات المرتبطة التي لم يستطع أطراف الخصومة إيداءها أمام المحكمة الأجنبية المختصة، وذلك منعاً من تعدد الإجراءات، وتجنباً لزيادة النفقات، كذلك يحق للمحكوم ضده أن يدفع بانقضاء الالتزام موضوع الحكم المراد تنفيذه نظراً للوفاء بالدين الثابت فيه أو وفقاً لأحكام المقاصة، كل ذلك شريطة أن يكون الالتزام المعني قد انقضى صحيحاً وفقاً للقانون الذي يحكمه وأن يكون الانقضاء كلياً لا جزئياً، على أساس أن المحكوم له لم يعد له ثمة مصلحة في تنفيذ الحكم المعني. وفضلاً عن ذلك، يحق للمحكوم عليه، أن يقدم سائر الدفوع التي يكون من شأنها مراقبة استيفاء الحكم المعني للشروط اللازمة لقبول تنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة، كما يحق له أن يدفع بأن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الإمارات قد تجرد من قوته التنفيذية في الدولة التي صدر فيها أو أنه قد انقضى بالتقادم. وفي أي حال، يتعين على المحكوم عليه إثبات صحة ادعاءاته ويتعين على القاضي الإماراتي، أن يتحقق من تلقاء نفسه من توافر الشروط التي تطلبها القانون لتنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات. ولا مشكلة في الأمر إذا كان في وسع

هذا القاضي الوقوف على الأمور المتقدمة بمجرد الاطلاع على الحكم سالف الذكر، وعلى العكس من ذلك، فقد يكون ذلك غير ميسور له، فهنا يحق له أن يطلب من الخصوم مساعدته بحيث يتأكد من سلامة الحكم المعني، تمهيداً للأمر بالاعتداد به وتنفيذه في دولة الإمارات وفضلاً عن ذلك يحق للقاضي الإماراتي، أن يتصدى لبحث اعتراضات المحكوم ضده، والتي تتصل بالموضوع، وذلك إعمالاً لشرط التبادل.

منح الأمر بالتنفيذ (٤٠٢)

إذا ما استوثق القاضي الإماراتي من توافر الشروط اللازمة لتنفيذه في دولة الإمارات، أمر بالاعتداد به وتنزيله بالصيغة التنفيذية. ويحق إعطاء المحكوم ضده مهلة للوفاء بالدين المحكوم به، كما يحق له تقرير الوفاء بهذا الدين بالدرهم الإماراتي بدلاً من العملة الأجنبية المحكوم بها، كالجنيه الاسترليني، والفرنك السويسري، والجنيه المصري .. الخ فهذه الأمور تتعلق بالتنفيذ وطريقته، وبهذه المثابة تخضع لقانون القاضي الأمر، أي القانون الإماراتي. وفي النهاية، فإن صدور الأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي وتنفيذه في دولة الإمارات، ليس كافياً بذاته، لمباشرة المحكوم له لإجراءات التنفيذ الجبري في دولة الإمارات، حيث يتعين على الأخيرة، وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم. وإزاء ذلك يثور التساؤل، حول الوقت الذي يجوز فيه وضع هذه الصيغة، وهل سيكون ذلك فور صدور الحكم من المحكمة الابتدائية الإماراتية، أم أن ذلك يتراخى لوقت لاحق، كذا هل توضع هذه الصيغة على أي حكم أم على نوع معين من الأحكام دون سواه.

وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المراد تنفيذه:

النائب أن الحكم الصادر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني وتنفيذه في دولة الإمارات، إنما يخضع للقواعد العامة في التنفيذ، والتي يقررها قانون الإجراءات المدنية الإماراتي محل العرض. ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن

(402) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٩٦.

الأحكام التي يجوز تذييلها بالصيغة التنفيذية هي أحكام الإلزام، وذلك دون الأحكام المقررة المنشئة، لأن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري. وعلى هذا الأساس، فإذا كان الحكم المراد تنفيذه في دولة الإمارات حكماً منشئاً أو كان مقررراً فلا يجوز شمولها بالصيغة التنفيذية ومثال ذلك الحكم الصادر بفسخ عقد بيع معين، أو الحكم الصادر بتقرير مسؤولية عقدية لأحد أطراف العقد المعني أو ما شاكلها من أحكام. فالأحكام المتقدمة لم تلزم أحداً بأي شيء، ومن ثم، فلا يجوز - والأمر كذلك - تذييلها بالصيغة التنفيذية. فإذا تعلق الأمر بحكم إلزام، فإن الحكم الصادر بتنفيذه، لا يجوز تذييله بالصيغة التنفيذية إلا إذا كان حائزاً لقوة الأمر المقضي أو إذا كان مشمولاً بالتنفيذ المعجل. والثابت أن الدعوى غير المقدرة القيمة في القانون المصري، يجوز الطعن عليها بالاستئناف في جميع الأحوال، ولكن ما حكم هذه المسألة في القانون الإماراتي؟ تنص المادة ٣٠ من قانون الإجراءات المدنية المائل على أنه "تختص الدوائر الجزئية المشكلة من قاضي فرد بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف درهم .. وفي جميع الأحوال يكون حكم الدوائر الجزئية انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرين ألف درهم. وتختص الدوائر الكلية ... بالحكم في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص الدوائر الجزئية..". وتنص المادة ١٥٨ من القانون المتقدم ذاته، على أنه "للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص القانون أن يستأنفوا أحكام المحاكم الابتدائية أمام محكمة الاستئناف المختصة". وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الحكم الصادر من المحكمة الإماراتية المعنية في دعوى الأمر بالتنفيذ، يجوز الطعن فيه بالاستئناف دائماً. وإذا افترضنا جدلاً، أن المشرع الإماراتي، قد جعل نصاباً انتهائياً للمحاكم الابتدائية، كما فعل بالنسبة للمحاكم الجزئية، ففي هذه الحالة، سوف تكون دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى غير مقدرة القيمة في كل الأحوال، أي مهما كانت قيمة الحكم الأجنبي المعني، فإنه سوف يكون من الجائز الطعن عليه بالاستئناف دائماً، وهذا مجرد فرض جدلي. لأن الأمر يتعلق بتحويل سيادة، أي إضفاء السيادة الإماراتية على

الحكم الأجنبي، وهي مسألة لا ترتبط إطلاقاً بقيمة الحكم الأجنبي المعني. وبهذه المثابة، لن يتيسر للمحكوم له بالتنفيذ من جانب المحكمة الابتدائية، أن يذيل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية إلا بعد تأييد الحكم الصادر لصالحه من المحكمة الاستئنافية، أو لفوات ميعاد الاستئناف دون ولوجه من جانب المحكوم ضده، كل ذلك، ما لم يكن الحكم الأمر بالتنفيذ مشمولاً بالنفاذ المعجل.

رفض طلب التنفيذ: (٤٠٣)

إذا استبان للقاضي الإماراتي، عدم توافر الشروط التي تطلبها القانون لتنفيذ الحكم المعني في الإمارات، فمن حقه الحكم برفض طلب التنفيذ والحكم الصادر برفض طلب التنفيذ يجوز الطعن عليه بالاستئناف، حيث أن النص سالف الذكر، يجيز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية. وعلى هذا الأساس، يحق لمن رفض طلبه رفع استئناف عن هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف المختصة. وقد تنتهي محكمة الاستئناف إلى إلغاء الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية برفض طلبه، ويترتب على ذلك إمكان تنفيذ الحكم المعني، لصيرورته نهائياً. وعلى العكس من ذلك، فقد تنتهي المحكمة الاستئنافية إلى تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة. وفي هذه الحالة، يثور التساؤل حول قيمة الحكم المرفوض تنفيذه. يذهب البعض إلى أن الحكم المعني، يحتفظ بقيمته كمستند يثبت الوقائع المتضمنة فيه. ويذهب البعض الآخر، إلى أن الحكم المرفوض تنفيذه يفقد كل قوته، ويصبح بمثابة مستند عديم القيمة. ونحن نؤكد سلامة الرأي الأول في نطاق القانون الإماراتي. حيث لا يوجد ثم تعارض بين رفض طلب التنفيذ، والوقائع التي أثبتتها هذا الحكم، فما تم رفضه، هو الحكم بوصفه كذلك، ولم يتم إهدار الوقائع التي أثبتتها هذا الحكم، ومن ثم يكون هذا الحكم بمثابة دليل معتمد في إثبات الوقائع المعنية فقط. ويذهب البعض إلى أن الحكم برفض التنفيذ يحوز حجية الأمر المقضي فيه، وبهذه المثابة، لا يجوز للمحكوم له أن يتقدم مرة أخرى بطلب الأمر بالتنفيذ،

(403) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٥٩٨ وما بعده.

هذا ما لم يكن سبب الرفض عيب إجرائي لحق بهذا الحكم. فهنا يجوز إعادة التقدم بطلب التنفيذ بعد التطهر منه. ومن جانبنا نرى جواز إعادة رفع دعوى الأمر بالتنفيذ في كل وقت، حيث أن الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بالرفض لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، لأنه حكم ذو طبيعة خاصة. نفترض جدلاً، أن سبب رفض طلب التنفيذ هو تعارض الحكم مع النظام العام في دولة الإمارات، فما المانع، من أن يتغير مفهوم النظام العام في دولة الإمارات، ومثل هذا الوضع لا بد أن يمكن المرفوض طلبه، من أن يتقدم مرة ثانية، بطلب الأمر بالتنفيذ. ومن المتصور أن تجيبه المحكمة الإماراتية وأن تحكم له بالاعتداد بالحكم الأجنبي وتنفيذه، نظراً لتغير مفهوم النظام العام في دولة الإمارات. كل تلك شريطة ألا يكون الحكم قد تقادم بوصفه كذلك في دولته أو في دولة الإمارات. ونفترض أن سبب الرفض هو عدم جواز التحكيم في المسألة المعنية في دولة الإمارات، ثم حدث تعديل تشريعي، تم بمقتضاه إجازة التحكيم في المسألة التي كان من المحظور التحكيم فيها، فلماذا لا نسمح لمن رفض طلب تنفيذه، أن يتقدم للمحكمة الابتدائية المعنية مرة ثانية بطلب الأمر بالتنفيذ، استفادة من المتغير المتقدم.

مدى جواز الطعن بالنقض: (٤٠٤)

تنص المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات المدنية، على أنه "١- للخصوم أن يطعنوا بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائتي ألف درهم أو كانت غير مقدرة القيمة، وذلك في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

ب- إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

ج- إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص.

(404) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٠٠.

د- إذا كان فصل في النزاع على خلاف حكم آخر صدر في ذات الموضوع بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضي به.

هـ- خلو الحكم من الأسباب أو عدم كفايتها أو غموضها.

و- إذا حكم بما لم يقبله الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

٢- وللخصوم أن يطعنوا على أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي، أياً كانت المحكمة التي أصدرته فصل في النزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي.

٣- وتكون الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في إجراءات التنفيذ غير قابلة للطعن بالنقض". ففي كل الأحوال المتقدمة، يجوز للخصوم الطعن بالنقض، على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الإماراتية المعنية. والمسلك المتقدم، يقترب كثيراً، من مسلك المشرع المصري، فقد نصت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات المصري على أنه "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال التالية:

أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله.

ب- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم" كذلك نصت المادة ٢٤٩ من القانون المتقدم ذاته على أنه "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي - أياً كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي" فالنصوص السابقة قريبة من تلك التي أوردها المشرع الإماراتي. ويدل ذلك على اقتفاء المشرع الإماراتي أثر المشرع المصري، الأمر الذي يفيد إمكان الاستفادة من الأحكام القضائية والاتجاهات الفقهية اللاتي تتعلق بالنصين السابقين.

تكلّمنا فيما تقدم، عن حق الخصوم في الطعن في الأحكام الصادرة في دعوى الأمر بالتنفيذ. وإذا فوت الخصوم مواعيد الطعن بالنقض، فمن حق النائب العام الإماراتي الطعن بالنقض على الأحكام محل العرض، وهذا ما

أوضحته المادة ١٧٤ من قانون الإجراءات المدنية، حيث نصت الأخيرة على أنه للنائب العام أن يطعن بطريق النقض من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خطي من وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال الآتية:

- ١- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.
 - ٢- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن أو رفعوا طعناً فيها قضى بعدم قبوله.
- ويرفع الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام خلال سنة من تاريخ صدور الحكم وتنتظر المحكمة الطعن في غرفة مشورة بغير دعوة الخصوم
- إذا، فمن حق النائب العام الإماراتي، الطعن على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الإماراتية، أيا ما كان مضمون هذه الأحكام، أي تلك التي سمحت بالتنفيذ، أو تلك التي رفضت التنفيذ. فمن المتصور أن تكون هذه الأحكام خاطئة، والخصوم قد فوتوا ميعاد الطعن، وعلى هذا الأساس، فإن للنائب العام الإماراتي، أن يتدارك الأمر، ويطعن بالنقض في هذه الأحكام، بحيث تقوم محكمة النقض الإماراتية بتصحيح مثل هذا الخطأ.
- ويجوز لمن رفض طلبه، أن يرفع دعوى جديدة ومبتدأة أمام القضاء الإماراتي، مطالباً بالحكم له بذات الطلبات التي قضى له بها في الحكم المرفوض تنفيذه في الإمارات. ولا يحق للمحكوم ضده، أن يدفع بحجية الأمر المقضي، وذلك على أساس اختلاف سبب الدعويين، فسبب دعوى الأمر بالتنفيذ هو الحكم المراد تنفيذه، بينما سبب الدعوى الجديدة هو الحق الموضوعي الثابت في الحكم الأخير.

الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في دولة الإمارات (٤٠٥)

انتهينا فيما تقدم من دراسة مدى تمتع الحكم الأجنبي بالقوة التنفيذية في الإمارات. ونتطرق الآن إلى دراسة الوجه السلبي لنفاذ الحكم الأجنبي في الإمارات. والمقصود بذلك: مدى تمتع هذا الحكم بحجية الشيء المحكوم فيه. كذا يثور التساؤل حول إمكان التمسك بالحكم المتقدم، بوصفه دليلاً في الإثبات، إذا لم يتمتع بالشروط اللازمة لنفاذه في الإمارات، وذلك على نحو ما سلف تفصيلاً.

أولاً: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع:

لم ينظم المشرع الإماراتي مسألة حجية الأحكام الأجنبية في دولة الإمارات. وبالمثل فإن المشرع المصري، لم ينظم هذه المسألة أيضاً. ويذهب جانب من الفقه المصري إلى القول، بأن الحكم الأجنبي لا يتمتع بالحجية في مصر، إلا بعد صدور الأم بتتفيذه "ذلك أن التسليم بحجية الحكم الأجنبي مجرداً من الأمر بالتتفيذ هو اعتراف بمظهر من مظاهر السلطة الآمرة في دولة أخرى وهو ما لا يجوز". وقد لقي هذا الاتجاه نقداً شديداً من الفقه، حيث أن استلزام رفع دعوى الأمر بالتتفيذ حتى يمكن الاعتراف بالحكم الأجنبي بحجيته هو إسراف في الشكالية دون مبرر. ويذهب البعض الآخر، إلى أن الحكم الأجنبي يعتبر حجة بما قضى به أمام المحاكم المصرية دون حاجة لوضع الأمر بالتتفيذ عليه، شريطة أن تكون الأخير، قد استوفت من توافر الشروط اللازمة للاعتراف به ونفاذه في مصر. وبالمثل يمكن القول، بأنه إذا تم رفع دعوى جديدة أمام المحاكم الإماراتية، وكان موضوع الدعوى قد سبق حسمه بموجب حكم أجنبي، هنا من حق من حكم له، أن يدفع بسابقة الفصل في النزاع، وأن يقدم هذا الحكم إلى المحكمة الإماراتية المعنية، تدعيماً لدفعه السابق. ولكن السؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد: هل لهذه المحكمة في كل الأحوال سلطة التأكد من توافر الشروط اللازمة لنفاذ مثل هذا الحكم في دولة الإمارات؟

(405) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٠١ وما بعدها.

نفترض أن هذه المحكمة، هي محكمة جزئية، ثم نفرض أن هذه المحكمة ابتدائية، ثم نفرض أن هذه المحكمة استئنافية. فما مدى حق كل محكمة من هذه المحاكم في التأكد من توافر الشروط اللازمة لنفاذ هذا الحكم في الإمارات، وذلك تمهيداً للفصل في الدفع المبدئي أمامها بسابقة الفصل في الدعوى في الخارج، أي الدفع بحجية الشيء المقضي؟ لا صعوبة في الأمر، إذا كان النزاع الموضوعي الجديد، مطروحاً على محكمة ابتدائية إماراتية، فهنا ستكون هذه المحكمة مختصة بدعوى الأمر بالتنفيذ ومن ثم يحق لها فحص الحكم الأجنبي، والفصل في مسألة تمتعه بالشروط اللازمة لنفاذه في الإمارات من عدمه. فإذا تيقنت هذه المحكمة من توافر جميع الشروط المعنية في حق هذا الحكم حكمت بعدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، والمطروحة أمام المحكمة المتقدمة ذاتها. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن تنتهي هذه المحكمة إلى عدم توافر الشروط المعنية في حق الحكم سالف الذكر، هنا سوف تحكم هذه المحكمة برفض الدفع المبدئي من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب الحكم الأجنبي المعني، وسوف تستمر هذه المحكمة في نظر الدعوى الموضوعية الماثلة أمامها. فاختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعويين الموضوعية والأمر بالتنفيذ سهل المهمة علينا ونعتقد أن رأينا المتقدم، سوف يتلقاه الفقه والقضاء بقبول حسن. ولكن علينا أن نبحث فرضين آخرين سلف ذكرهما: الفرض الأول وفيه يكون النزاع الموضوعي الجديد معروضاً على محكمة جزئية، فهل يحق للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب حكم أجنبي، أمام محكمة جزئية، علماً بأن المحكمة الابتدائية هي الوحيدة صاحبة الحق في الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ، أي أن المحكمة الابتدائية هي صاحبة الصفة في فحص الحكم الأجنبي والتحقق من مدى تمتعه بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الإمارات، أم أن ذلك هو أمر محظور على هذه المحكمة الجزئية، وما هو الحل الواجب الاتباع في مثل هذه الحالة؟ من المتصور وجوب وقف الدعوى المطروحة أمام المحكمة الجزئية المختصة، لحين قيام المحكمة الابتدائية المعنية، بالفصل في دعوى الأمر

بالتنفيذ، والتي يتعين على المدعي عليه أن يرفعها أمام المحكمة المتقدمة، وذلك بطلب الاعتداد بالحكم الأجنبي، وغالباً ما يكون هذا الحكم منشئاً أو مقررأ. لأنه لو كان حكم إلزام لبادر المحكوم له (المدعى عليه) باللجوء مباشرة إلى دعوى الأمر بالتنفيذ، بهدف تنفيذ هذا الحكم في دولة الإمارات. من المعروف أن دعوى الأمر بالتنفيذ لا تنتج آثارها، إلا بعد استنفاد المرحلة الابتدائية، ثم المرحلة الاستئنافية. فإذا حصل المدعى عليه سالف الذكر، على حكم استئنافي بالاعتداد بالحكم الأجنبي ونفاذه في دولة الإمارات، ففي هذه الحالة في وسعه أن يتقدم بهذا الحكم، إلى المحكمة الجزئية سالفه الذكر، طالباً منها الحكم بعدم قبول الدعوى الماثلة أمامها، لسابقة الفصل فيها من الخارج، مؤيداً دفعه بالحكم الاستئنافي سالف الذكر. هذا أحد الحلول المتصورة والتي نقترحها ونطرحها على بساط البحث. ولكن هناك حل آخر يمكن طرحه في هذا المقام، وهو الآتي: أن نعطي قاضي المحكمة الجزئية، سلطة التصدي لبحث مدى تمتع الحكم الأجنبي المعني، بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الإمارات، وذلك بوصفه مسألة عارضة، بحيث ينتهي به الأمر إلى الفصل في الدفع المعني والمائل أمامه، بحيث يقضي بقبول الدفع بعدم القبول، وذلك إذا ما تحقق من توافر الشروط اللازمة لنفاذ الحكم المتقدم في دولة الإمارات، أو أن يقضي وعلى العكس من ذلك، برفض الدفع بعدم القبول، وبقبول الدعوى الموضوعية الجديدة، والمائلة أمامه، وذلك إذا استبان له عدم تمتع الحكم الأجنبي المعني بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الإمارات. كل ذلك دون أن يحكم صراحة بالاعتداد بالحكم الأجنبي في دولة الإمارات، كذا دون أن يحكم صراحة بعدم الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة الإمارات. حيث أن إصدار مثل هذين الحكمين ليس من اختصاصه، بل من اختصاص المحكمة الابتدائية. والحل الأمثل، يمكن أن يوفر لنا الوقت، عكس الحل الأول، الذي سوف يستطيل معه الأمر، كما رأينا آنفاً. والحل المائل لا ينطوي على شبهة تحايل من جانب المحكوم له في الخارج، حيث أنه اختصم أمام المحكمة الجزئية عنوة، فهو مدعى عليه في الدعوى الجزئية، وليس مدعياً، حتى يقال أنه ترك المحكمة

الابتدائية المختصة، أو لجأ إلى محكمة جزئية، وهي غير مختصة. فهو لم يلجأ إلى المحكمة الجزئية بطلب الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني، إنما لجأ إليها بدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب الحكم الأجنبي المتقدم. أي أن طلب المدعى عليه هنا هو طلب سلبي، وليس طلباً إيجابياً. وإذا أردنا الحصول على حكم بالاعتداد بحكم ونفاذه في الإمارات، فمن المتعين عليه أن يلجأ إلى المحكمة الابتدائية المعنية، طالباً منها ما تقدم، لأن المحكمة الجزئية، لم تعطه حكماً إيجابياً، ولكن اكتفت بإعطائه حكماً سلبياً بعدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، ليس غير.

يبقى الفرض الأخير، والخاص بالحالة التي ترفع فيها دعوى جديدة أمام محكمة ابتدائية إماراتية بطلب الحكم بطلب موضوعي معين، ولا يتمسك المدعى عليه بسابقة الفصل في النزاع في الخارج بموجب حكم أجنبي معين، وقد يكون مرجع عدم التمسك بذلك، هو عدم نهائية هذا الحكم في الخارج، أو عدم حيازته لوثيقته وبعد ذلك تحكم المحكمة المتقدمة برفض الدعوى، فهنا فسوف يقوم المحكوم ضده بالطعن على الحكم السابق أمام محكمة الاستئناف الإماراتية المختصة. ويثار ثم تساؤل، هل يمكن أن يتمسك المستأنف ضده بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها في الخارج أمام المحكمة الاستئنافية، وذلك بعد حيازته للحكم النهائي الأجنبي، أم يتعين عليه طلب وقف الاستئناف، لحين حصوله على حكم ابتدائي بصحة ونفاذ الحكم الأجنبي المعني في دولة الإمارات؟ من المتصور أن يمكن المحكوم له في الخارج، من التمسك بعدم قبول الدعوى، أمام محكمة الاستئناف الإماراتية المختصة. ومن المتصور أيضاً أن تعطي هذه المحكمة سلطة الفصل في هذا الطلب، بحيث ينتهي بها الأمر إلى قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى، استناداً لوجود حكم أجنبي نافذ في دولة الإمارات. وقد يعترض البعض على ذلك، على أساس، أن محكمة الاستئناف ليست مختصة قانوناً بدعوى الأمر بالتنفيذ، لأن هذه الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية كما رأينا من قبل. ويجب على ذلك، بأن محكمة الاستئناف سوف يقتصر دورها

على التأكيد من تمتع الحكم الأجنبي المعني بالشروط اللازمة لتنفاذه في الإمارات، حتى تتمكن من الفصل في الاستئناف المائل أمامها، فإذا ما تحققت من توافر شروط نفاذ هذا الحكم في الإمارات، هنا سينتهي بها الأمر إلى الحكم في الاستئناف فقط على نحو ما سلف، ولن تتعدى هذه الحدود بحال، أي أنها لن تحكم صراحة بالاعتداد بالحكم الأجنبي وتنفيذه وتنزيله بالصيغة التنفيذية في دولة الإمارات. وعلى هذا الأساس، لن تتعدى على اختصاص المحكمة الابتدائية صاحبة الاختصاص الأصلي في المسائل المتقدمة. والحل المائل، سوف يوفر لنا الكثير من الوقت. لأن الحل البديل سوف يستغرق وقتاً أطول. ذلك أنه حال تمكين المستأنف ضده من طلب وقف الاستئناف واستجابة المحكمة الاستئنافية لهذا الطلب. هنا سوف يذهب المستأنف ضده إلى المحكمة الابتدائية المختصة، بطلب الاعتداد بالحكم الأجنبي وتنفاذه في دولة الإمارات. وسوف تفصل هذه المحكمة في الطلب المتقدم. والحكم المرتقب من هذه المحكمة سوف يكون أحد الاحتمالين التاليين: الأول: هو الاعتداد بالحكم الأجنبي وتنفاذه في الإمارات. وفي هذه الحالة، يتصور أن يقوم المحكوم ضده في دعوى الأمر بالتنفيذ، بالطعن على الحكم السابق بالاستئناف. وهنا سوف تفصل محكمة الاستئناف في استئنافين: الأول هو الموضوعي، والثاني هو استئناف الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ. الاحتمال الثاني: هو رفض دعوى الأمر بالتنفيذ، وفي هذه الحالة، يحق لمن رفض طلبه المتقدم، أن يرفع استئنافاً، طالباً الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقاضي برفض دعوى الأمر بالتنفيذ، والحكم مجدداً بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة الإمارات، وعلى هذا الأسس، فسوف تفصل محكمة الاستئناف في استئنافين: استئناف الحكم الموضوعي واستئناف دعوى الأمر بالتنفيذ. إزاء ذلك، يثار التساؤل، لماذا لا تمكن محكمة الاستئناف من البداية، بسلطة الفصل في الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بموجب الحكم الأجنبي المعني. وهذا هو جوهر الحل الأول، الذي طرحناه على بساط البحث. ونحن نرجح الحل الأول، والذي يفيد تمكين محكمة

الاستئناف من الفصل في الدفع، دون القضاء الصريح بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني ونفاذه في دولة الإمارات.

الحجية وشرط التبادل:

يسثور التساؤل التالي: هل يعتبر شرط التبادل أحد الشروط التي يتعين على القاضي الإماراتي أن يبحثها لإضفاء الحجية على الحكم الأجنبي محل البحث. الراجح أنه يتعين على القاضي المعني أن يتأكد من توافر شرط التبادل، إذا ما تم التمسك أمامه، بحجية الحكم محل الدراسة. ومن شأن هذا النظر تحقيق الانسجام في التشريع. هذا إلى أن الحجية والقوة التنفيذية هما وجهان لشيء واحد، هو نفاذ الحكم. وبهذه المثابة، يتعين إخضاعهما لذات الحكم. وفضلاً عن ذلك، نعدم الأخذ بالنظر المتقدم، من شأنه أن يؤدي إلى نتائج شاذة. فلو كان الحكم المعني قد تخلف بشأنه شرط التبادل، هنا لن يأمر القاضي الإماراتي المعني بالتنفيذ. فإذا ما رفع المحكوم له دعوى مبتدأة أمام القضاء الإماراتي بطلب الحكم له بذات طلباته - والمحكوم له بها بموجب الحكم المرفوض تنفيذه - فإن القول بتمتع هذا الحكم بالحجية، سوف يمنع القضاء الإماراتي من التصدي للفصل في الدعوى الجديدة، الأمر الذي يشكل إنكاراً للعدالة، فالمحكوم له عاجز عن تنفيذ الحكم وعاجز أيضاً عن السير في دعوى مبتدأة. وعلى هذا الأساس، يبين لنا ضرورة التحقق من توافر شرط التبادل شأنه في ذلك شأن الشروط الأخرى قبل إضفاء الحجية على الحكم محل البحث. مقدم تحقق هذا الشرط يعني، عدم تمتع الحكم بالقوة التنفيذية، وعدم تمتعه بالحجية أيضاً.

وعلى أساس ما تقدم، إذا ما استوفى الحكم الأجنبي المعني الشروط اللازمة لنفاذه في دولة الإمارات، بما فيها شرط التبادل، أضفت عليه المحكمة الإماراتية المختصة حجية الشيء المحكوم فيه، وبهذه المثابة - وفقاً لتقديرنا المتواضع - لا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء الإماراتي، بطلب الحكم له بذات الطلبات التي حكم له بها بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر. فإذا ما رفعت مثل هذه الدعوى، يحق للمحكوم ضده أن يدفعها بسابقة

الفصل فيها، كما يحق للمحكمة المعنية أن تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق. وهذا الحل الأخير مأخوذ به في نطاق القانون المصري، ويثار التساؤل حول مدى إمكان الأخذ به في نطاق القانون الإماراتي. فإذا كانت الحجية من النظام العام في نطاق القانون الأخير، فمن حق المحكمة، بل من واجبها أن تقضي بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، حتى ولو كان مثل ذلك الفصل بموجب حكم أجنبي، ما دام أن هذا الحكم الأجنبي، قد حاز الحجية في نطاق القانون الإماراتي. ولن تستطيع المحكمة الإماراتية، أن تقضي بذلك، إلا إذا كان الأمر ثابتاً أمامها، حيث أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشيء لم يكن ثابت لديها بالأوراق. أما إذا كانت الحجية لا تتعلق بالنظام العام في نطاق العام في نطاق القانون الإماراتي، كما كان الحال في نطاق القانون المصري القديم. فعلى هذا الفرض لن تستطيع المحكمة الإماراتية، أن تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها، ويتعين عليها الانتظار، حتى يتمسك الخصم صاحب المصلحة بمثل هذا الدفع.

ورغم تعلق الحجية بالنظام العام في مصر، وذلك بموجب قانون الإثبات الجديد لعام ١٩٦٨، فقد يرى البعض، أنه من واجبنا أن نترك المحكوم له في الخارج وشأنه، أي أن نعطيه الخيار بين التمسك بالحكم الأجنبي، وبين رفع دعوى جديدة أمام القضاء المصري، فقد تكون له مصلحة جدية في ذلك، ومن الملائم كفالة هذا الطريق له، حماية لمثل هذه المصلحة. ولكن يجاب على ذلك بما يأتي: كانت المادة ٤٠٥ من القانون المدني المصري تنص على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تتخذ هذه القرينة (حجية الأمر المقضي) من تلقاء نفسها" وعلى أساس ما تقدم، فإن الشارع المصري، كان ينظر للحجية باعتبارها مسألة غير متعلقة بالنظام العام في مصر، بدليل أنه حرم المحكمة من التمسك بها وإعمال أثرها وهو عدم قبول الدعوى. وهذا النظر كان يلقي قبولاً حسناً لدى الفقه المصري، كذا قضاء محكمة النقض المصرية. وقوام النظر السابق. أن الحجية قرينة قانونية، أي دليل إثبات على الحق الموضوعي، وإذا كان من الجائز للشخص أن ينزل عن حقه، فله أيضاً حق التنازل عن الحجية التي يستمع

بها الحكم المعني، حيث أن الأخير مجرد الدليل المثبت لهذا الحق. وقد انتصر
الفقه الحديث للاتجاه القائل بأن الحجية التي يضيفها القانون على الأمر
المقضي، لم تقرر لصالح الخصوم، وإنما تقرر لصالح المصلحة العامة والتي
تتمثل في استقرار الحماية القضائية التي يمنحها القضاء، الأمر الذي يوجب
جعل الحجية من النظام العام. فإذا كان النظر السائد، هو أن للخصوم حق
التنازل عن حقوقهم الخاصة، حتى ولو ثبتت في عمل قضائي، فعلى العكس من
ذلك، لا يحق لهم التنازل عن الحجية وأحكامها، لأنها ليست بالحق الخاص، بل
هي أمر متصل بمرافق من مرافق الدولة ألا وهو القضاء. فالدولة الحديثة
تتكون من ثلاث سلطات: أ- السلطة التشريعية، تسن القوانين. ب- السلطة
التنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين ج- السلطة القضائية والتي تقوم بتطبيق القوانين
والفصل في الخصومات التي عسى أن تنشأ بين الأفراد. فإذا كان الثابت أن
للفرد أن يلجأ للقضاء فالمحقق أيضاً أن ذلك يكون مرة واحدة بمناسبة الحق
الواحد. والقول بغير ذلك من شأنه تعطيل مرفق القضاء وتأبيد المنازعات.
فالحكم المعني سوف يغضب المحكوم عليه، والأخذ بالنظر المنتقد من شأنه
إعطائه حق اللجوء للقضاء العديد من المرات، وهذا الوضع إنما يؤدي إلى تأبيد
المنازعات. فضلاً عن ذلك، فالثابت أن القاضي يطبق القانون ويجب على
القضاة الآخرين احترام هذا التطبيق ولو أراد الخصوم عدم احترامه. فلكل
الأسباب المتقدمة ولغيرها، فإن الفقه الحديث يعتق الآن المبدأ الذي يقرر تعلق
الحجية بالنظام العام. وقد استجاب المشرع المصري للدعوة الحارة لجانب من
الفقه المصري، فجاءت المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري على النحو
التالي "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من
الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية... وتقضي المحكمة بهذه الحجية
من تلقاء نفسها." نخلص مما تقدم، إلى أنه في نطاق القانون المصري، فإن
الحجية تتعلق بالنظام العام وعلى هذا الأساس، فإذا ما كان الحكم الأجنبي
المعني قد استوفى شروط الاعتراف به ونفاذه في مصر، فلا يحق للمحكوم له
والأمر كذلك أن يتنازل عنه. بحيث يرفع دعوى جديدة أمام القضاء المصري

يطالب فيها المحكوم عليه بذات الطلبات التي حكم له بها بموجب الحكم الأجنبي المعني. وعلى عكس ما تقدم، إذا انتهت المحكمة إلى رفض إضفاء الحجية على الحكم الأجنبي المعني، لتخلف أحد الشروط التي استلزم القانون توافرها فيها، هنا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المصرية المختصة، مطالباً إياها بالحكم له بذات الطلبات السابق الحكم له بها بموجب الحكم المرفوض نفاذه في مصر. هذا هو وضع المسألة المعنية في مصر. فماذا عن وضعها في دولة الإمارات؟ قلنا فيما تقدم، إنه إذا كانت الحجية متعلقة بالنظام العام في دولة الإمارات، فمن الواجب الأخذ بالحل الذي انتصرنا له في نطاق القانون المصري؛ فمن حصل على حكم خارج دولة الإمارات، وقام القضاء الإماراتي بالاعتماد بهذا الحكم، هنا لا يجوز للمتقدم، أن يتنازل عن الحكم المتقدم، بحيث يرفع دعوى موضوعية جديدة أمام القضاء الإماراتي، مطالباً بذات ما حكم له به بموجب الحكم الأجنبي المعني. وإن فعل فمن واجب المحكمة المعنية أن تحكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، ما دام الفرض أن الحجية تتعلق بالنظام العام في دولة الإمارات. وعلى العكس من ذلك، إذا لم تكن الحجية متعلقة بالنظام العام في دولة الإمارات، هنا من حق الخصم صاحب المصلحة، الدفع بعدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، لسابقة الفصل فيها، بموجب الحكم الأجنبي المعني، الذي تم الاعتماد به في دولة الإمارات. والقول بأن المحكوم له قد تكون له مصلحة مشروعة في التنازل عن الحكم الأجنبي المعتمد به في دولة الإمارات، ورفع دعوى جديدة أمام القضاء الإماراتي، هو قول غير مقبول، وجدير بالرفض. لأنه ينطوي على إهدار لقواعد الحجية دون مقتضى. ولحسن الطالع فقد ثبت لنا أن المادة ٤٩ من قانون الإثبات الإماراتي، قد نصت على أن "الأحكام التي حازت حجية الأمر السقطي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وعلى هذا

الأساس، تكون الحجية من النظام العام، ولا يجوز التنازل عن حكم أجنبي نافذ في دولة الإمارات.

ثانياً: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات (٤٠٦)

يتمتع الحكم الأجنبي الذي رفض نفاذه في دولة الإمارات بقوته في الإثبات. "ويقصد بذلك صلاحية الحكم لأن يكون دليلاً على ما تضمنه من أدلة في الإثبات كالكتابة والبيئة والمعاينة والخبرة وغيرها من الأدلة". وأساس ذلك أن الحكم المعني يعتبر محرراً رسمياً وفقاً للقانون الذي صدر وفقاً لأحكامه والقوة الثبوتية للحكم الأجنبي المعني، لا تشمل ما استخلصته المحكمة التي أصدرته، حيث تبقى هذه المسألة خاضعة لتقدير المحكمة الإماراتية التي سيتم التمسك به أمامها. ويمكن الاستفادة من الحكم الأجنبي في اتخاذ إجراءات تحفظية في دولة الإمارات. وبهذه المثابة يحق للمحكوم له بموجب الحكم المتقدم - أن يستعمل حقوق مدينة وفقاً لأحكام الدعوى غير المباشرة. كما يجوز له أن يوقع بموجبه حجز ما للمدين لدى الغير. كل ذلك دونما حاجة لأن يكون هذا الحكم مشمولاً بالأمر بالتنفيذ. ولكن يلاحظ أنه إذا ما رفعت دعوى صحة الحجز، فيجب أن يكون الحكم المعني قد استوفى قوته التنفيذية، حيث أن هذه الدعوى من شأنها أن يتحول الحجز التحفظي إلى تنفيذي.

تبقى مسألة أخيرة، وفيها يحوز شخص معين على حكم أجنبي، ولكن لا يستقدم به للمحكمة الإماراتية المختصة للاعتداد به في دولة الإمارات ونفاذه فيها. في هذه الحالة، يثار التساؤل حول إمكان التنازل عن هذا الحكم، على أن يقوم حائزه والمحكوم له في الخارج، برفع دعوى موضوعية جديدة أمام القضاء الإماراتي. والحالة الماثلة، تختلف عن الحالة الأخرى، التي كان فيها الحكم الأجنبي المعني، مقبولاً وناقذاً في دولة الإمارات، في حين أن حالتنا الماثلة، إنما تتعلق بحكم لم يسبق الحكم بنفاذه في دولة الإمارات بعد. هنا سوف يقوم المحكوم له في الخارج، برفع دعوى موضوعية أمام المحكمة الإماراتية،

(406) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٦٠٦.

ويقدم الحكم الأجنبي المعني كدليل في الإثبات، دون أن يطلب الاعتداد به ونفاذه في دولة الإمارات. وبوجه عام، فثمة اتجاه يرى إمكان التنازل عن الحكم الأجنبي غير النافذ في الدولة، بحيث يتم رفع دعوى جديدة، يقدم فيها هذا الحكم بوصفه دليلاً في الإثبات. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد الأحكام الصادرة عنها إلى أنه يحق للمحكوم له في خارج فرنسا، أن يتنازل عن هذا الحكم وألا يطلب الأمر بتنفيذه في فرنسا، ومن حقه رفع دعوى جديدة أمام المحاكم الفرنسية عن ذات المنازعة المحسومة، بحيث يكون هذا الحكم دليلاً في دعواه الجديدة. ونرى أنه من الصعوبة بمكان التسليم بالرأي السابق على إطلاقه، وذلك في نطاق القانون الإماراتي، ونرى أن الأمر يحتاج إلى التفرقة بين فرضين: الفرض الأول، وفيه يكون الحكم الأجنبي المعني متمتعاً بكافة الشروط التي استلزمها القانون الإماراتي لنفاذه في دولة الإمارات. في هذا الفرض يتعين على القاضي الإماراتي المعني، أن يحكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الحكم فيها بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر. والقول بغير ذلك، من شأنه إهدار قاعدة أساسية في قانون الإثبات الإماراتي، مقتضاها تعلق الحجية بالنظام العام، وذلك على النحو الذي رأيناه آنفاً. فما هي المصلحة المشروعة التي ستعود على رافع مثل هذه الدعوى الجديدة، إذا كان حائزاً لحكم نافذ في دولة الإمارات، أي لحكم توافرت له كافة شروط النفاذ في دولة الإمارات، وإن لم يصدر بعد حكم بنفاذه في هذه الأخيرة. ففي إمكان هذا الشخص أن يطلب الاعتداد بهذا الحكم في دولة الإمارات، وبذلك لا تكون هناك أية حاجة لرفع ثم دعوى جديدة والقول بإمكان قيامه برفع دعوى جديدة والأمر كذلك، من شأنه تعطيل مرفق القضاء دون مقتضى. الفرض الثاني، وفيه يكون الحكم الأجنبي المعني غير متمتع بالشروط اللازمة لنفاذه في دولة الإمارات. هنا يكون هذا الحكم بمثابة سند في الإثبات.

يبقى علينا أن نشير إلى أن الفقه يرى، أن الحكم الأجنبي الذي رفض نفاذه في الدولة، يمكن أن يعتبر بمثابة واقعة حدثت في الخارج، ولا يمكن إنكارها. ونرى أن الأثر المائل يندمج في الأثر السابق، دون مراعاة.

الفصل الثالث

تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في نطاق القانون القطري^(٤٠٧)

(407) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

د. حيدر أحمد دفع الله: تنفيذ الأحكام في قانون المرافعات القطري، دون ناشر، دون تاريخ نشر، ص ٥٤ - ٥٨.

النصوص التشريعية

تنص المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات القطري رقم ١٣/١٩٩٠ على أن "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في قطر بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر القطرية فيه. ويطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم الحضور أمام قاضي التنفيذ بالمحكمة الكلية وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى".

وتنص المادة ٣٨٠ من القانون المتقدم ذاته على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

١- أن محاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

٢- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

٣- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بقطر وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

وتنص المادة ٣٨١ من القانون المتقدم ذاته على أنه: "تسري أحكام المادتين السابقتين على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون الحكم الصادر في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقوانين دولة قطر.

وتنص المادة ٣٨٣ على أن "العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين قطر وبين غيرها من الدول في هذا الشأن".

علو الاتفاقيات الدولية (٤٠٨)

الثابت مما تقدم، أن نصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، إنما تسبق نصوص قانون المرافعات سالفه الذكر. وذلك حال وجود نص اتفاقي خاص. أما في حالة خلو المعاهدة أو الاتفاقية من مثل هذا النص، فسوف تعود السيادة للنص العام الموجود في قانون المرافعات. وقد رأينا من قبل، أن القانون الكويتي يحوي نصاً نظيراً، كما رأينا كيفية قيام محكمة التمييز الكويتية بتطبيق النص المعني. فضلاً عما تقدم، فإن القانونين المصري والإماراتي، يحويان نصوصاً نظيرة. فإذا كانت دولة قطر طرفاً في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، فمن واجب القاضي القطري، أن يلتزم بأن يطبق الاتفاقية المتقدمة في جميع نصوصها على النزاع المائل أمامه. وبعد ذلك، وحال خلو الاتفاقية من حكم خاص بهذا النزاع، فمن واجب هذا القاضي تطبيق نصوص قانون المرافعات القطري على النزاع المائل أمامه. فإذا قام القاضي القطري، بإعلاء نصوص قانون المرافعات على نصوص الاتفاقية، في مثل هذه الحالة، سوف تقوم محكمة النقض/ التمييز القطرية بإلغاء هذا الحكم نظراً لتعارضه مع المادة المتقدمة. كذلك سوف يتم إلغاء هذا الحكم إذا قام القاضي المعني بعدم الفصل في النزاع المائل أمامه بدعوى عدم وجود نص في الاتفاقية، لأنه إذا كان الأمر كذلك، فمن واجبه تطبيق أحكام قانون المرافعات القطري، فهو صاحب الاختصاص الأصلي، ويتوقف إعماله، بالقدر الوارد في الاتفاقية، ويعود له الاختصاص، حال خلو الاتفاقية من حكم خاص، وهكذا. (٤٠٩)

تقسيم

سوف نقسم الفصل المائل، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

(٤٠٨) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٤٠٩) راجع ما قبله.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

حددت المادتين ٣٧٩، ٣٨٠ شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في دولة قطر على النحو الذي عرضناه آنفاً. وسوف نقوم الآن باستعراض الشروط المعنية بشيء من التفصيل:

تقسيم

سوف نقسم المبحث المائل، على النحو التالي:

المطلب الأول: شرط التبادل.

المطلب الثاني: انعدام الولاية الاستثنائية للمحاكم القطرية.

المطلب الثالث: صدور حكم من قضاء مختص دولياً.

المطلب الرابع: صحة الإجراءات.

المطلب الخامس: حيافة الحكم لقوة الأمر المقضي.

المطلب السادس: عدم وجود حكم قطري معارض.

المطلب السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام.

المطلب الأول: شرط التبادل^(٤١٠)

وهذا أول الشروط التي تطلبها القانون القطري، لتنفيذ الأحكام الأجنبية في نول قطر. وهذا الشرط موجود في نطاق عدة قوانين، منها المصري، الكويتي، الإماراتي، ولا يخلو نظام قانوني على مستوى العالم من قاعدة نظيرة، سواء تم ذلك بنص، أو دون نص. والشرط المائل، ضروري لدفع الدول لتحسين معاملتها للأحكام الأجنبية. فكلما حسن المشرع الألماني على سبيل المثال من معاملته للحكم القطري، فإن المشرع القطري سوف يلزم القاضي القطري بأن يحسن معاملته للأحكام الألمانية، وهكذا. ولا يتصور بحال، أن

(410) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. حيدر دفع الله، المرحع السابق، الموضع السابق.

يوافق المشرع القطري، على تنفيذ الحكم السويدي في قطر، في حين أن المشرع السويدي يرفض تنفيذ الأحكام القطرية في الإقليم السويدي، لأن مثل هذا الوضع حال حدوثه جدلاً، إنما يؤدي إلى إهدار اعتبارات العدالة والمساواة بين الدول. ولا يتصور أن تتم معاملة السويد على سبيل المثال، على حساب دولة قطر. وهكذا وجد مبدأ التبادل.

والمقصود بهذا المبدأ، أن تعامل الأحكام القضائية الأجنبية في دولة قطر، ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام القطرية في البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه في دولة قطر. فإذا كان المراد تنفيذه في الأخيرة، هو حكم إسباني فإن معاملة هذا الحكم في دولة قطر، إنما يعتمد على المعاملة التي يلقاها الحكم القطري أمام المحاكم الإسبانية وفقاً للقانون الإسباني. فإذا ما عرفنا المعاملة الإجرائية التي سيلقاها الحكم القطري في إسبانيا، هنا سوف نعرف وفي نفس الوقت مستوى المعاملة التي يجب أن يلقاها الحكم الإسباني أمام المحاكم القطرية. ولكن ما العبرة في تقدير وجود التبادل: هل العبرة بالمعاملة الشكلية التي تتلقاها الأحكام الوطنية (القطرية) في البلد الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه؟ أم هي بالقيمة التنفيذية التي تعطى المحاكم في الاعتراف للحكم الأجنبي بآثاره؟ يذهب البعض إلى أن المقصود بالمبدأ المتقدم، أن تعامل الأحكام الأجنبية في قطر ذات المعاملة التي تتلقاها الأحكام القطرية في الدولة المعنية. وبهذه المثابة، إذا كانت الأخيرة تستلزم رفع دعوى جديدة حتى ينتج الحكم المعني آثاره هناك، فيجب على المحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم القطرية، إذا ما أراد أن يقتضي حقه. أما إذا كانت الدولة المعنية تكتفي بمراقبة الحكم القطري، فيجب على المحاكم القطرية بالمثل، أن تكتفي أيضاً بمراقبة الحكم الأجنبي المعني، تمهيداً للأمر بتنفيذه. ويذهب جانب آخر من الفقه، إلى أن العبرة في التبادل هي بالقيمة التنفيذية الفعلية التي تعطى المحاكم الأجنبية للحكم القطري، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التي تتبعها المحاكم الأجنبية المعنية في هذا الخصوص، أي حتى ولو لم تكن تتبع نفس الطريقة المتبعة في دولة قطر لتنفيذ الأحكام الأجنبية. ومن جانبنا نرجح الاتجاه الأخير

نظراً لسلامته. وعلى هذا الأساس، فإن الأحكام الصادرة من المحاكم الإنجليزية، يجوز الأمر بتنفيذها في قطر، وفقاً لأحكام دعاوى الأمر بالتنفيذ، دونما حاجة إلى رفع دعوى جديدة، على الرغم من أن المحاكم الإنجليزية تشترط رفع دعوى جديدة لإمكان تنفيذ الحكم القطري هناك، ما دامت المحاكم الإنجليزية تعتبر الأحكام القطرية حجة قاطعة بما جاء فيها بحيث لا تجوز مخالفتها.

وينحصر إعمال مبدأ التبادل في جواز تنفيذ الحكم الأجنبي بوصفه كذلك، وفي دور القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، هل يراقب الحكم من حيث الشكل فقط، أم يراجعه فوق ذلك، من حيث الموضوع. وبهذه المثابة، فهذا الشرط، لا يتناول الشروط الخارجية للحكم، فيجب أن تتوافر في الأخير الشروط التي أوردها القانون القطري في هذا الخصوص، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الحكم القطري، ولو لم تتوافر فيه هذه الشروط. كذا فإن الشرط المتقدم، لا يتناول الإجراء الذي يتم به منح الحكم الأجنبي المعني قوة التنفيذ. سواء من حيث وجوب اتخاذه، أم من حيث نوعه. كما لا يتناول الجهة المختصة بإصداره. وعلى ذلك، فلو كان القانون الأجنبي المعني، يجيز تنفيذ الأحكام القطرية، دون اتخاذ أي إجراء لما اتبع ذلك في تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في دولة قطر. ومن ناحية أخرى، فإن الشرط المتقدم، لا ينصرف إلى الإجراء الذي يتم بموجبه التنفيذ، فلو كان هناك يتم بموجب أمر على عريضة، فهذا لا يعني، إمكان اتباع ذات الإجراءات عند تنفيذ الحكم المتقدم في دولة قطر حيث يجب في كل حال التزام الطريق الذي رسمه المشرع القطري للسماح بتنفيذ الحكم الأجنبي، وهو الدعوى إعمالاً للمواد المتقدمة، من قانون المرافعات القطري. وأساس هذا النظر أن الأمور المتقدمة تتعلق بالإجراءات، وتخضع دائماً لقانون القاضي القطري، باعتبار أن قطر هي

دولة التنفيذ. ويتخذ التبادل ثلاث صور: فقد يكون التبادل تشريعياً، وقد يكون التبادل اتفاقياً، وقد يكون التبادل واقعياً^(٤١١).

المطلب الثاني: انعدام الولاية الاستثنائية للمحاكم القطرية^(٤١٢)

يجب ألا تكون المحاكم القطرية مختصة اختصاصاً استثنائياً، وهذا ما صرح به النص السابق. إزاء ذلك، يثار التساؤل التالي: متى تكون المحاكم القطرية مختصة اختصاصاً استثنائياً؟

لا يمكن الإجابة على التساؤل السابق، إلا بعد تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وهذا ما سنتصدى له الآن:

طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي

هناك ثلاثة اتجاهات، نعرض لها تباعاً

الاتجاه الأول: تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام^(٤١٣)

(٤١١) راجع ما قبله.

(٤١٢) د. حيدر دفع الله، للموضع السابق.

(٤١٣) راجع في ذلك تفصيلاً:

د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، ط ٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص ٧٣٨.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ص ١٥٥.
د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٩٧٨، ص ١٧٧.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي، والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩١، ص ٣٩ وما بعدها.

د. أحمد قسست الجدوي، دراسات في القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والجنسية، ١٩٨٦، ص ١٤٧ وما بعدها.

د. أحمد حشيش، أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية، مجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد الخامس، يوليو ١٩٩١، مطبعة جامعة طنطا، ١٩٩٢، ص ٣٧ وما بعدها.

يشير بعض أنصار هذا الاتجاه إلى أن المادة ٢ من قانون المرافعات الإيطالي تنص على أنه "لا يجوز بالاتفاق تتحية القضاء الإيطالي لصالح قضاء أجنبي أو محكمين يباشرون وظيفتهم في الخارج، ما لم تكن الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجنب، أو فيما بين أجنبي وإيطالي غير متوطن وغير مقيم في إيطاليا، وبشرط أن يكون الخروج من ولاية القضاء ثابتاً بالكتابة"^(٤١٤) فظاهر الحال من المادة المتقدمة، أن القاعدة العامة التي اعتنقها القانون الإيطالي، هي عدم جواز الخروج على الاختصاص الدولي للمحاكم الإيطالية، مع وجود استثنائين على هذه القاعدة، وذلك حال تعلق الأمر بالتزامات، فيما بين أجنب، وبين أجنبي وإيطالي، وذلك في الفرض الذي لا يكون فيه للإيطالي، موطن أو محل إقامة داخل إيطاليا^(٤١٥).

والحجة الأساسية التي يقوم عليها الرأي المائل، هي أن "أداء العدالة هو وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سلطة من سلطاتها هي محاكمها. وإذا كانت الدولة تركت بيد الأفراد وسيلة تحريك هذه السلطة لمباشرة تلك الوظيفة، ألا وهي وسيلة الدعوى، فليس معنى هذا أن القضاء يؤدي أولاً وأخيراً لصالح الأفراد، بل أنه في الحقيقة يؤدي لتحقيق مصلحة عامة وهي إقرار النظام والسكينة في إقليم الدولة منذ أن حلت الدولة محل الفرد في إقرار حقه وحمايته. وإذا كانت الدولة، تركت للفرد اختيار الظروف التي يحرك فيها السلطة القضائية، أي الظروف التي يباشر فيها الدعوى، فما ذلك إلا حملاً على النقاء المصلحة الخاصة، مصلحة الفرد، مع المصلحة العامة. ولكن ليس للفرد أن يذهب إلى أبعد من هذا فيمتنع عن تحريك هذه السلطة ويحرك بدلها سلطة قضائية في دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم في دولة أجنبية. والدولة

د. أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤، ص ٢٠٨ وما بعدها.

(٤١٤) معروضة في د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٣٨.

(٤١٥) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٣٩.

هي التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة في رسمها ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة الهامة وهي أداء العدالة. وهي لا ترى أية سلطة أخرى أجنبية تصلح لأدائها^(٤١٦). وفي ضوء ما تقدم، ينتهي أصحاب الاتجاه المائل، إلى القول بعدم إمكان الخروج عن قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ومنح الاختصاص لمحاكم دولة أخرى^(٤١٧). ويدعم بعض أصحاب الاتجاه المعروف رأيهم المائل، مقررين، أن المحاكم المختلطة، قد تواترت على اعتناق الاتجاه المائل، وذلك في العديد من الأحكام الصادرة عنها، وذلك في ظل المادتين ١٣، ١٤ مدني مختلط^(٤١٨)، كما أن الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة قد ثبتت النظر المعروف في العديد من الأحكام الصادرة عنها^(٤١٩). ولا شك أن الأحكام القضائية السابقة، قد صدرت في ظل اتجاهات فقهية، تفيد - عموماً - تعلق المادة ١٤ مدني مختلط مصري (ملغي) بالنظام العام في مصر آنذاك^(٤٢٠). ففي ظل المادة السابقة، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن "اختصاص المحاكم المختلطة المبينة في المادة ١٤ يقوم على أسباب إقليمية، ويعتبر على ذلك، متعلقاً بالنظام العام، فكل اتفاق يقضي بجعل الاختصاص في هذه الأحوال لمحكمة أجنبية، هو اتفاق باطل، فإذا رفع النزاع أمام المحكمة المختلطة، مع وجود هذا الاتفاق، فإنها تكون مختصة بنظره، وهذا لا يمنع طبعاً من اختصاص المحكمة الأجنبية، وفقاً لتشريعاتها إذا رفع المدعي النزاع إليها"^(٤٢١). ويرى بعض أنصار الاتجاه المعروف^(٤٢٢)، أن

(٤١٦) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٣٩ - ٧٤٠.

(٤١٧) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤١.

(٤١٨) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤١، حيث يشير إلى العديد من الأحكام.

(٤١٩) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤١، وهوامشها.

(٤٢٠) د. عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولي الخاص في أوروبا ومصر، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٤، ص ٣٧٤.

(٤٢١) د. عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ط ٢، ١٩٤٣، ص ٥٢١.

أحكام الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، لم تتغير طبيعتها بصدر قانون المرافعات الجديد عام ١٩٤٩. ويؤكد الفريق المائل، أن أحكام قواعد الاختصاص القضائي الدولي الواردة في قانون المرافعات المصري الجديد لعام ١٩٦٨ تتعلق أيضاً بالنظام العام^(٤٢٣). ويناشد هذا الفريق، الفقه والقضاء بعدم التأثير البتة بأحكام المادتين ١٤، ١٥ من القانون المدني الفرنسي، لاختلاف فلسفتها عن تلك التي تقوم عليها أحكام الاختصاص القضائي الدولي في قانون المرافعات المصري الجديد، سيما وأن صياغة أحكام الأخيرة، قد صدرت بكلمة "تختص" المحاكم المصرية بالدعاوى الواردة بها"^(٤٢٤). وعلى العكس من ذلك، فمن الواجب علينا - وفقاً للفقه المعروض - أن نتوجه صوب الفقه الإيطالي، نظراً للتشابه الكبير بين الأحكام الواردة في قانون المرافعات المصري الجديد، وأحكام المادة ٤ من قانون المرافعات الإيطالي^(٤٢٥). فإن كانت المادة ٢ من قانون المرافعات الإيطالي صريحة وقاطعة في عدم جواز الخروج عن ولاية المحاكم الإيطالية عدا في أحوال استثنائية أشرنا إليها آنفاً، فإن وجود النص السابق، لم يزد الأمر شيئاً، فالحكم الوارد في المادة ٢، كان ثابتاً لدى الفقه الإيطالي، قبل وجود هذا النص^(٤٢٦). ويؤكد الفريق المائل، أنه لا مجال للقول، بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي، بعضها ذو طبيعة استثنائية، والبعض الآخر منها ذو طبيعة مشتركة. ذلك أن محاكم الدولة إما أن تكون مختصة، وإما أن تكون غير مختصة، أو بعبارة أخرى "فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة اختصاص وعدم اختصاص، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها، وذلك لأن كل دولة تحدد اختصاص محاكمها، ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها.

(422) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٢.

(423) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٣.

(424) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٣.

(425) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٣.

(426) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ذات الموضع.

وكل دولة وهي تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أية دولة أجنبية يمكن أن تعادل محاكمها في أداء العدالة بالنسبة لما يدخل في اختصاصها، أو أن لها أن تزاحمها في هذا الاختصاص^(٤٢٧). ويؤكد الفريق المائل، صحة الرأي المعروف والرافض كلية لتقسيم قواعد الاختصاص لإستثنائي ومشارك - بقولهم أن فكرة الدفع بالإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية، هي فكرة مرفوضة في فقه القانون الدولي الخاص، فضلاً عن القانون الوضعي^(٤٢٨). ويشير الفقه المائل، إلى أن قانون المرافعات المصري لعام ١٩٤٩، كان يجيز للمحاكم المصرية أن تقوم بالتخلي عن اختصاصها الوارد في القانون المتقدم في أحوال معينة^(٤٢٩). فقد نصت المادة ٨٦٥ من القانون المتقدم على أنه " في الأحوال المنصوص عليها في المادتين ٨٦١ فقرة ٢، ٨٦٢ وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي إليها جميع الخصوم بجنسيتهم، يجوز للمحكمة، مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعي برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزاً".

وأساس الحكم المتقدم، رغبة المشرع المصري، في تحقيق العدالة، وعدم إرهاب المحاكم المصرية بمنازعات ليست على صلة بالإقليم المصري، في حين أنه توجد محكمة دولة أخرى، ذات صلة قوية بالنزاع المعني، وهي الأقدر على حسمه من المحاكم المصرية، وفي النهاية، فإن التخلي، إنما يكشف عن التعاون الذي يجب أن يسود بين الدول المختلفة، في هذا الخصوص^(٤٣٠). ويرى الفقه المائل، أن "الاعتبارات المتقدمة، لم ترق في نظر المشرع وهو يضع قانون المرافعات الصادر في سنة ١٩٦٨، فلم يورد به نصاً يقابل نص المادة ٨٦٥ المشار إليها، وكان واعياً بما يفعل، إذ جاء بالمشكرة الإيضاحية

(427) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٣ - ٧٤٤ والمراجع المشار إليها.

(428) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٤ حيث يشير إلى كوادري.

(429) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٧.

(430) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٧، حيث يعرض للمعنى الوارد في المتن.

لهذا القانون ما نصه: "لم يشأ المشرع أن يأخذ بحكم المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات الحالي، والتي تجيز لمحاكم الجمهورية التخلي عن الدعوى الداخلة في اختصاصها في الحالات وبالشروط المبينة بها، ذلك أن حالات عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية الواردة في المادة ٢/٨٦١ من القانون الحالي، هي حالات روعي فيها حماية الجانب الضعيف في الدعوى وكونه متوطناً أو مقيماً في الجمهورية أو سبق تمتعه بجنسية الجمهورية، على حسب الأحوال، ولا شك أن التخلي عن الدعوى يذهب بهذه الرعاية، كما أن إجازة التخلي عن حالة عقد الاختصاص لتلك المحاكم على أساس القبول، من شأنه إمكان مصادرة هذا القبول"^(٤٣١). فكل ما تقدم، يؤكد الاعتقاد الراسخ لدى صاحب الفقه المعروض، بالطبيعة الآمرة المطلقة، لكافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي. ويوضح الفريق المائل، أنه لا ينال مما تقدم سماح الدولة أحياناً بتنفيذ الأحكام الأجنبية فيها، لأن ذلك، إنما يرجع إلى عدم اختصاص محاكم الدولة التي سيتم فيها التنفيذ، بنظر النزاع المحسوم، إنما إذا كان النزاع المحسوم، داخلاً في اختصاص محاكم الدولة التي سيتم التنفيذ على أرضها، فمرجع السماح بالتنفيذ - وفقاً للفقه المعروض - هو مراعاة اعتبار عام، مفاده، أن محاكم الدولة التي صدر عنها الحكم المراد تنفيذه، هي أيضاً مختصة بنظر النزاع المحكوم فيه، وفقاً لضابط اختصاص دولي، معترف به في الدولة التي سيتم التنفيذ على ترابها. فالسماح بتنفيذ الحكم هنا ليس مبناه الاعتراف بأن قضاء آخر يشارك القضاء الوطني في الاختصاص بنظر النزاع، وإنما مبني الأمر، هو اعتبارات الملاءمة؛ فما دام أن النزاع قد عرض في الخارج أمام محكمة مختصة دولياً، وصدر فيه حكم نهائي، فمن الملائم السماح بتنفيذ هذا الحكم لداعي "التعاون بين الدول والتعامل بالمثل ومنع المحكوم عليهم سيئ النية من الإفلات من العدالة. إن هذه هي الاعتبارات التي تسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية على التراب الوطني، وكلها لا تفيد إطلاقاً أن الدولة ترى أن المحاكم الأجنبية التي أصدرت

(٤٣١) راجع في ذلك: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٨.

الحكم تعادل أو تشارك محاكمها في أداء العدالة بالنسبة لما يدخل في اختصاصها من منازعات^(٤٣٢). ويرى صاحب الفقه المعروض، أن القاعدة العامة التي أرساها آنفاً، يمكن الخروج عنها، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية، نظراً لضعف هذا الأخير في مجال الاختصاص القضائي الدولي. فإذا تعلق الأمر بمواطن مصري، غير مقيم في مصر أو متوطن فيها. هنا، يمكن اختصاص الأخير أمام المحاكم الأجنبية، ولا يتصور إلزام المدعي في مثل هذه الفروض برفع الدعوى أمام المحاكم المصرية، نظراً لعدم توطن المدعى عليه أو إقامته في مصر. وقد رأينا من قبل أن المشرع الإيطالي قد اعتنق هذا النظر في المادة ٢ من قانون المرافعات الإيطالي؛ أو بعبارة أخرى، "إذا كان ضابط الاختصاص شخصياً غير إقليمي، وهو ضابط الجنسية المصرية وحدها لدى المدعى عليه، بأن كان المدعى عليه متمتعاً بهذه الجنسية غير متوطن وغير مقيم في مصر وليس له مال فيها، كان من الصعب في هذه الصورة القول بأن تحقق المصلحة العامة بأداء العدالة في إقليم الدولة يستلزم رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية، وكان من السهل قبول الخروج من اختصاص هذه المحاكم، خاصة وأن ضابط الجنسية وحده ضابط ضعيف في ميدان الاختصاص القضائي، وها هو ذا القانون الإيطالي يجيز الخروج من ولاية المحاكم الإيطالية إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجنبي وإيطالي غير متوطن وغير مقيم في إيطاليا (م ٢ مرافعات). لكل ذلك (نرى)، أنه إذا كانت الدعوى داخلة في اختصاص المحاكم المصرية على أساس جنسية المدعى عليه وحدها (أي كونه متمتعاً بالجنسية المصرية)، ولم يتوافر في الدعوى ضابط آخر من ضوابط الاختصاص، جاز إخراج الدعوى من اختصاصها لصالح محكمة أجنبية أو محكمين يؤدون وظيفتهم في دولة أجنبية وفقاً لقانونها ويكون هذا الخروج استثناء يرد على القاعدة المتقدمة^(٤٣٣).

(٤٣٢) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٤، والمراجع الواردة فيها.

(٤٣٣) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

وإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإن صاحب الرأي المعروف، يرى أن القاعدة العامة، هي عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي، ما دام النزاع داخلاً في اختصاص المحاكم المصرية. واستثناء على هذه القاعدة، يرى الفقيه المتقدم إمكان تنفيذ الأحكام الصادرة في الخارج بالرغم من دخولها في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وذلك في فرضين:

أ- إذا كان الحكم صادراً في منازعة متولدة عن عقد أبرم أو نفذ في مصر أو كان واجب التنفيذ فيها، ولم يكن متعلقاً بمال موجود في إقليم المصري. وأساس هذا الاستثناء لدى صاحبه، أنه في الأعم من الحالات يقع هذا الفرض في ميدان التجارة الدولية، وهو ما يبرر جواز تنفيذ الحكم، ذلك لأنه يغلب هذا الميدان، أن تتم العقود فيما بين غائبين، وأن تكون المنازعات الناشئة عن العقد داخلة في اختصاص أكثر من دولة ... ولا شك أن تيسير المعاملات الدولية يقتضي منع سيئي النية من الأفراد من تعطل أداء العدالة باعتراضهم على طلب تنفيذ حكم صادر من محاكم دولة في حدود اختصاصها في إقليم دولة أخرى بدعوى أن النزاع يدخل في اختصاص محاكم هذه الأخيرة^(٤٣٤).

ب- إذا كان الحكم قد صدر في منازعة متعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب، متى كان "لا يتعلق بمال موجود في مصر، وذلك لأن الأغلب أن يصدر هذا الحكم من محاكم الدولة التي ينتمي إليها الخصم أو الخصوم وهي من وجهة العدالة أقدر من المحاكم المصرية على الفصل في مسائل أحوالهم الشخصية"^(٤٣٥).

ونرى أن منطق صاحب الرأي المعروف إنما يفيد الحكم الأجنبي الصادر ضد مصري ليس له موطن أو محل إقامة في مصر وقت رفع الدعوى، حيث سبق للفقيه المائل، إجازة اختصاصه أمام المحاكم الأجنبية في

(434) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٧.

(435) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٧.

الفرض السابق. تلك هي الأسس التي يقول بها الفريق الأول من الاتجاه القائل بتعلق كافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام في مصر.

ويذهب فريق ثان

من أنصار الاتجاه المائل إلى القول بأنه إذا كانت قواعد الاختصاص الوظيفي والتي تحدد ولاية جهات القضاء المختلفة داخل الدولة تتسم بالصفة الأمرة، فإن القواعد التي تحدد القضاء الوطني في مواجهة المحاكم الأجنبية تتعلق هي الأخرى - ومن باب أولى - بالنظام العام^(٤٣٦). وتجدر الإشارة إلى أن الوضع المتقدم لا يحول بين المحكمة وبين حقها في التخلي "عن اختصاصها، إذا تبين أن حكمها في الدعوى سوف يكون معدوم القيمة الفعلية. ويحدث ذلك بصفة خاصة بالنسبة للدعوى المرتبطة بنزاع قائم بالفعل أمام محكمة أجنبية، أو الدعوى التي سبق رفعها أمام هذه المحاكم، ما دام أن القضاء الأجنبي في الحالتين هو الأقدر على الفصل في الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر في شأنها"^(٤٣٧). ومن ناحية أخرى، يميل الفقيه المائل، "إلى قبول الدفع بقيام ذات النزاع أمام قضاء دولة أجنبية إذا كانت هذه الدولة أقدر على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر في شأنه. ففي هذه الحالة يتعين على المحاكم الوطنية في (تقديرنا) قبول الدفع، بل ولها - فوق ذلك - أن تقضي بإخالة الخصوم إلى المحكمة الأجنبية من تلقاء نفسها"^(٤٣٨). ولا ينال الوضع السابق، حسب نظر الفقيه المائل، من الطبيعة الأمرة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية. وبيان ذلك، أنه "لو كان صحيحاً أن قواعد الاختصاص الدولي تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها إلا أن الحل الذي نقول به يجد هو الآخر أساسه في فكرة النظام العام ذاتها. إذ أن تبصدي المحاكم الوطنية لنزاع تعرف مقدماً أن حكمها في شأنه

(٤٣٦) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٤٣٧) راجع د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٤٣٨) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٢.

ليس له أية قيمة فعلية، هو أمر يمس فاعلية القضاء الوطني وهيبته، ويتعارض بالتالي مع اعتبارات النظام العام. ويبدو أن القضاء المصري المختلط، قد أحسن فهم هذه الحقيقة، فقد حكمت محكمة الإسكندرية المختلطة، بإحالة النزاع المطروح أمامها من تلقاء نفسها إلى المحكمة الأجنبية التي رفعت إليها نفس الدعوى، وبررت المحكمة حكمها السالف بكون مقتضيات النظام العام، تحتم الأخذ بهذا الحل منعاً لتضارب الأحكام^(٤٣٩). فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإن الفقيه المائل يصرح بأن "الحقيقة الوضعية التي لا تقبل الجدل الآن هي أن المشرع المصري قد وضع بمقتضى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الجديد قاعدة عامة مؤداها عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان صادراً في شأن نزاع يدخل في اختصاص المحاكم المصرية"^(٤٤٠). ويشير صاحب الرأي المعروض إلى أن المذكرة الإيضاحية للقانون المعني، قد أظهرت رغبة المشرع المصري، في ألا تكون "المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخلة في اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص. ومن شأن هذا القيد التخفيف من إطلاق حكم قاعدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات في مختلف بلاد العالم والتي لا تزال تجعل الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية يتحدد ليس وفقاً لقانونها وإنما طبقاً لقانون محكمة بلد التنفيذ". وقد لقي النظر السابق، نقداً من الفقيه المائل، على أساس عدم قناعته بما أورده المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات، فيما يخص المادة ٢٩٨/١، بحسبان أن المذكرة الإيضاحية ذاتها، قد اعترفت بأن الحكم الوارد في المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات الملغي، هو حكم تقدمي رحب به جانب كبير من الفقه؛ أو بعبارة أخرى "و(عندنا) أن الحجة التي ساقتها المذكرة الإيضاحية تبريراً للحكم

(439) د. هشام صانق، المرجع السابق، ص ١٥٣، حيث يشير إلى الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة، بجلسة ١٩٢٢/١/٩، والمنشور في:

Clunet, 1922, p.1043.

(440) د. هشام صانق، المرجع السابق، ص ٢٤٠ - ٢٤١.

السوارد بالمادة ٢٩٨ غير مقنعة، خاصة وأن المذكرة قد اعترفت بأن القاعدة التي كانت مقررة في المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات القديم، والتي يتم تقدير اختصاص المحكمة الأجنبية بمقتضاها وفقاً لقانون الدولة التي تتبعها المحكمة، هي "قاعدة تقديمية رحب بها جانب كبير من الفقه"^(٤٤١). ويؤكد صاحب الرأي المعروض نقده، موضحاً أن "ما قرره المذكرة الإيضاحية من أن المقصود من شرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بالنزاع هو "كفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص" (هو) قول يتضمن في تقديرنا تجاهلاً لاعتبارات الحياة الخاصة الدولية. وقد مضت الإشارة إلى أن الفقه الغالب قد اعترف بهذه الحقيقة ولذا (رأيناه) يعترف بضرورة السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية رغم اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى في فروض متعددة استجابة لهذه الاعتبارات، وذلك إما تحت ستار فكرة الاختصاص الجوازي أو المشترك كما انتهى إلى ذلك الاتجاه الفقهي الأول، أو بالاعتراف صراحة بأن الاعتبارات الخاصة بالتجارة الدولية تستلزم الخروج عن القواعد العامة، كما قرر الاتجاه الفقهي الثاني..."^(٤٤٢). ويضيف صاحب الرأي المعروض، مؤكداً نقده السابق، مصرحاً بأن المذكر الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد قد اعترفت بدورها بأهمية هذه الاعتبارات، فخففت من حدة القاعدة المتطرفة التي أوردها المشرع في المادة ٢٩٨ والقاضية بعدم جواز تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية في مصر، ما دامت المحاكم المصرية مختصة بالنزاع، فأشارت إلى إمكان الأخذ بالتفرقة التقليدية بين الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك إذا جاء بالمذكرة "ولم يشأ المشرع أن يعالج في النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التي أصدرته الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان به تطور المعاملات الخاصة الدولية، والغريب أن يكون هذا هو ما

(٤٤١) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٤٤٢) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

قررتة المذكورة الإيضاحية في الوقت الذي (رأينا) فيه أن الفقه الحديث قد أوضح خطأ الأساس الذي تقوم عليه التفرقة السابقة^(٤٤٣). وإزاء ما تقدم، يتساءل الفقيه المائل عن "جدوى إلغاء نص المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات القديم"، مؤكداً أن "خروج الفقه المصري الغالب عن ظاهر هذا النص، في ظل قانون المرافعات القديم، كان يهدف في حقيقة الأمر إلى حماية الاختصاص المصري في الأحوال التي يتصل الأمر فيها، بكيان الدولة السياسي والاجتماعي والاقتصادي، كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بالدعوى المتعلقة بعقار واقع في مصر، وتلك اعتبارات يمكن مراعاتها، فيما (نرى)، باستخدام فكرة النظام العام التي تعد صماماً كافياً للأمان في الفروض التي قد يترتب فيها على تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر اصطداماً بالمصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع المصري"^(٤٤٤). ويضاف إلى ما تقدم، أنه إذا كانت "المذكورة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد، قد فتحت الطريق أمام الفقه للاجتهاد والخروج عن ظاهر هذا النص، رعاية لمتطلبات الحياة الخاصة الدولية"، إلا أن المشرع قد فاته "أنه قد وضع مبدأً تشريعياً صريحاً، قد يحد إلى حد كبير، من قدرة الفقه والقضاء على مراعاة هذه المتطلبات، فكأن المشرع في النهاية قد دعى الفقه والقضاء في المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الجديد إلى الخروج عن المعنى الواضح المحدد للنص الذي صاغه بيده"^(٤٤٥). ويشير الفقيه المائل في هذا المقام، إلى أن المشرع قد أحسن صياغة المادة ٤٩٣ ... إذ اكتفى بالنص على أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه صادراً عن هيئة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه". وبذلك يبدو واضحاً أن محاولات الفقه المصري الغالب في شأن تفسير المادة ٤٩٣ ... لا تستقيم مع وضوح النص الذي أحسن المشرع المصري صياغته صيانة لمتطلبات الحياة

(٤٤٣) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٤٤٤) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٤٤٥) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٤١.

الدولية^(٤٤٦). ويذهب الفقيه المائل، إلى انتقاد الاتجاهات المعارضة، والتي تقيم ثمّة تفرقة بين الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، وتلك التي تجيز تنفيذ الأحكام الأجنبية - الصادرة في إحدى حالات اختصاص المحاكم المصرية - استثناء على الأصل العام والذي لا يجوز ذلك، وذلك إذا ما تعلق الأمر بمواد الأحوال الشخصية للأجانب ومنازعات العقود الدولية^(٤٤٧). وتقصيلاً لما تقدم، يرى صاحب الرأي المعروض أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي، هي قواعد مفردة الجانب، "فإذا تقرر اختصاص المحاكم المصرية بناء على توافر أحد ضوابط الاختصاص التي نص عليها القانون، فقد أصبحت هذه المحاكم مختصة بنظر الدعوى، ولم يعد من الجائز بعد ذلك، القول بأن اختصاصها في هذا الشأن هو اختصاص قاصر أو اختصاص مشترك، ذلك أنه لو اختصت المحاكم المصرية بالمنازعة وفقاً لقانونها (فإنه لا يعنينا بعد ذلك أن تكون محاكم دولة أخرى مختصة بها وفقاً لقانونها)"^(٤٤٨). أما عن الاتجاه القائل بجواز تنفيذ الأحكام الأجنبية - الصادرة في إحدى حالات اختصاص المحاكم المصرية - استثناء حال تعلق الأمر بمواد الأحوال الشخصية للأجانب والعقود الدولية، مع عدم جواز ذلك فيما عدا ذلك من حالات، فمثل هذا القول - حسبما يرى الفقيه المائل - قد أقام تفرقة غير مبررة بين الأمور السابقة "ولا شك أن هذه التفرقة تفتقر بدورها إلى السند القانوني السليم، فليس من المقبول أن يقدر مدى اختصاص المحاكم الأجنبية في ضوء قواعد الاختصاص المصرية".

"فتقدير مدى اختصاص المحكمة الأجنبية يجب أن يتم وفقاً لقواعد الاختصاص الدولي السائدة في الدولة التي تتبعها بصرف النظر عن اختصاص القضاء المصري بالدعوى من عدمه. وفي القول بغير ذلك، إهدار لمتطلبات الحياة الدولية. حقاً أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بالنظام العام في

(٤٤٦) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٤٤٧) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(٤٤٨) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٦ والعبارة المقوسة بالداخل للدكتور عز الدين عبد الله.

مصر، ولا يجوز من ثم الاتفاق على مخالفتها، إلا أن التقيد بهذا المبدأ مجاله تعيين المحكمة المختصة برفع الدعوى، أما وقد وقع رفع النزاع أمام المحاكم الأجنبية رغم اختصاص القضاء المصري، وصدر بناء على ذلك حكم فاصل في النزاع، فلم يعد هناك ما يمنع من تنفيذ هذا الحكم في مصر استجابة للاعتبارات الدولية^(٤٤٩). فالمستفاد لدينا من كل ما تقدم، أن صاحب الرأي المعروض، يرى أنه من الخير العودة لاعتبارات ومتطلبات الحياة الدولية الخاصة.

ويذهب فريق ثالث

من أنصار الاتجاه المائل، إلى انتقاد أصحاب الآراء المعارضة، والتي تفرق "بين مختلف حالات الاختصاص القضائي الدولي، ويجعل البعض منها يتعلق بالنظام العام، على خلاف البعض الآخر، فحالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، هي حالات مقررّة بنصوص تشريعية في قانون المرافعات، وبالتالي فأساسها واحد، مما يستوجب وضعها على قدم المساواة". وبالإضافة إلى ذلك، فلقد راعى المشرع في وضعها أنها تعبر عن صلة بين النزاع والدولة، مما يجعل من الصعب التمييز بين مختلف الصلات التي تبرر الاختصاص بها. كما أن المشرع في قانون المرافعات الحالي، قد صدر كافة حالات الاختصاص القضائي الدولي بنفس الصيغة وهي "تختص محاكم الجمهورية"، وعدل بالتالي عن موقفه السابق وفقاً لقانون سنة ١٩٤٩ بالتفرقة بين حالات بلفظ "تختص" وحالات أخرى حددها بالنص على أن "يجوز رفع الدعوى"، وبالتالي فلم يعد هناك ما يبرر الأخذ بهذه التفرقة^(٤٥٠). فضلاً عما تقدم، فلا يوجد معيار محدد يتم بموجبه تمييز حالات الاختصاص التي تتعلق بالنظام العام، وتلك التي لا تتعلق بهذا الأخير. كما أن القائلين بهذه التفرقة، قد اختلفوا اختلافاً بيناً، ومجال هذا الخلاف، هو المعيار والحالات على حد

(٤٤٩) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

(٤٥٠) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٨.

سواء^(٤٥١). وتأكيذاً للطبيعة الآمرة المطلقة، لكافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، ويؤكد الفقيه المائل، عدم جواز الأخذ بنظرية التخلي في نطاق القانون المصري. ويضيف الفقيه المائل، أنه يقرر الرأي السابق، بالرغم من إقراره "بوجود حالات تختص فيها المحاكم المصرية مع عدم وجود مبرر يكفي للاختصاص بها، ورغم انعدام القيمة الفعلية للأحكام التي يمكن أن تصدر فيها من المحاكم المصرية"^(٤٥٢). وأساس النظر المعروض، هو رفض "منح القاضي سلطة التخلي عن الاختصاص الذي ثبت له وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في مصر. ويرجع ذلك إلى أن الضرر الذي يمكن أن ينجم عن الأخذ بفكرة التخلي يفوق بكثير ما يمكن أن تحققه من نفع، كما أن هناك استحالة قانونية في الأخذ بهذه الفكرة وفقاً للقانون المصري"^(٤٥٣). ولدى الفقيه المائل، العديد من الأسباب التي تحول بين القاضي المصري والإحالة:

فمن ناحية أولى، "إذا كانت فكرة التخلي مقبولة في الدول الأنجلوأمريكية، فإن هذا ليس معناه، صلاحية الأخذ بهذه الفكرة في مصر. فالنظام القانوني المصري، يختلف كلية عن الأنظمة الأنجلو أمريكية، فبينما يقوم النظام القانوني المصري على أساس التشريع، باعتبار أن له الأولوية دائماً، وتناوله لمختلف المشكلات القانونية، وعدم قدرة القاضي على ترك التشريع لإعمال أي قاعدة عرفية أو سابقة قضائية مغايرة، نجد أن الأمر على خلاف ذلك في الدول الأنجلو أمريكية"^(٤٥٤).

ومن ناحية ثانية، فالثابت أن المشرع المصري قد "ألغى صراحة الأخذ بهذه الفكرة"، حسبما صرحت المذكرة الإيضاحية بذلك، حرصاً من المشرع على تحقيق أهداف معينة، حيث يتعذر تحقيقها، حال وجود نظام التخلي^(٤٥٥).

(451) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٨.

(452) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٥.

(453) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٥ - ٦٦.

(454) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٦.

(455) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٦ - ٦٧.

ومن ناحية ثالثة، أن القاضي المصري، ملزم بإعمال النصوص المقررة لاختصاصه. فإذا عُرض عليه نزاع داخل في اختصاصه، فهو ملزم بالفصل فيه، ولا يستطيع، أن يترك هذا النزاع دون حسم، وإلا عُدّ متقاعساً عن أداء مهام وظيفته، مما يعرضه للمسائلة قانوناً^(٤٥٦).

ومن ناحية رابعة، أن الأخذ بنظرية التخلي، سوف يؤدي إلى تحكم القضاة، فضابط أو معيار التخلي، هو معيار مرن للغاية ألا وهو "انعدام القيمة الفعلية للحكم الذي كان سيصدر لو لم يتم التخلي" وسوف يتيح هذا المعيار للقضاة، سلطة تقديرية واسعة، الأمر الذي يعني تحكم القضاة في قبول التخلي أو رفضه^(٤٥٧).

ومن ناحية خامسة، فالأخذ بنظرية التخلي، من شأنه الإخلال بالتوقعات المشروعة للخصوم في الدعوى، حيث لا يمكن للخصوم التنبؤ بالحكم الذي سيصدر من القاضي في هذا الخصوص بقبول الاختصاص أو التخلي عنه، الأمر الذي سيضار منه الخصوم، لضياح كل ما بذلوه من جهد أو مال، إذا ما انتهى القاضي إلى التخلي عن اختصاصه. فضلاً عن ذلك، فالنتيجة المتقدمة، يمكن أن تؤدي إلى تعطيل الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه ذلك، من إضرار بالغ بالخصوم^(٤٥٨).

ومن ناحية سادسة، فمن المحتمل أن يؤدي الأخذ بنظرية التخلي إلى إنكار العدالة أحياناً، وذلك في الفروض التي لا تكون هناك فيها محاكم تختص بنظر المنازعات، التي تخلى القضاء الوطني عن نظرها "وإذا اشترطنا ألا يؤدي الأخذ بفكرة التخلي إلى إنكار العدالة، فكيف يمكن التحقق من ذلك؟ هل يبحث القاضي في قواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قوانين مختلف الدول، ليتأكدوا أن هناك دولة أخرى تختص بالنزاع حتى يتخلى عنه؟

(456) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٧.

(457) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٧ - ٦٨.

(458) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٨.

وحتى في هذه الحالة، يتصور أن يؤدي الأخذ بالتخلي إلى إنكار العدالة، وذلك إذا ما كانت الدولة الأخرى المختصة بالنزاع تأخذ بإحالة الاختصاص، إذا ما رفع النزاع أمام محاكم دولة أخرى. وبالتالي تتخلى المحاكم المصرية عن النزاع للدولة الأخرى المختصة، على حين أن هذه الدولة الأخرى تكون قد أحالت الاختصاص إلى المحاكم المصرية^(٤٥٩).

في ضوء ما تقدم، فإن مقتضى تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، وفقاً للفقهاء المعروض، هو امتناع الخصوم عن مخالفة الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية سلباً، وفي نفس الوقت، عدم قدرة القاضي المصري، على التخلي عن اختصاصه المقرر في القواعد المعنية إطلاقاً في أي حال، وتحت أي ظرف. ومن هذا المنطلق، ينتهي صاحب الرأي المعروض، إلى تقدير الاتجاه القائل بجواز الأخذ بنظرية التخلي في مصر، موضحاً أنه يرى "أن يفهم رأي من يقول بالأخذ بالتخلي في مصر على أنه يوجه النداء إلى المشرع لكي يعود إلى الأخذ به. حيث أن النصوص الحالية لا تسعف في الأخذ به، كما أن القضاء المصري لم يأخذ به"^(٤٦٠). وفوق ما تقدم، يؤكد الفقيه المائل، رفضه المطلق لنظرية الإحالة، تأكيداً للطبيعة الآمرة والمطلقة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في مصر؛ "فرفض إحالة الاختصاص في مصر ليست محل شك، وذلك لاستحالة الأخذ بها وفقاً للقانون المصري"^(٤٦١). وقد استند الفقيه المائل، على عدة أسباب تدعياً لوجهة نظره المعروضة، من ذلك:

أولاً: أن الأخذ بنظرية الإحالة في المقام المائل، هو أمر متعارض مع أحكام القانون المصري؛ "فإحالة الاختصاص تقتض بداءة دخول نزاع معين في اختصاص محاكم دولتين، فتحيل المحكمة التي عرض عليها النزاع مؤخراً إلى

(٤٥٩) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٤٦٠) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٤٦١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٧.

محكمة الدولة التي اختصت بداءة. والمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري تنص على أنه "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم..." فكيف تحيل المحاكم المصرية نزاعاً تختص به إلى محاكم دولة أجنبية، في حين أن المشرع لا يجيز تنفيذ الحكم الذي يتصور أن تصدره هذه المحاكم الأجنبية؟". "لا شك أن هذا الأمر غير جائز، لذلك اشترط القضاء الفرنسي، للأخذ بإحالة الاختصاص، أن يكون الحكم الذي سيصدر من القضاء الأجنبي قابلاً للتنفيذ في فرنسا. فلو طبقنا هذا الشرط على أي نزاع يطلب إحالة الاختصاص به سيترتب على ذلك تخلف شروط الإحالة. ويضاف إلى ذلك أن المشرع المصري قد عبر عن رأيه في المفاضلة بين الحكم الذي يصدر من المحاكم المصرية وذلك الذي يصدر من محاكم أجنبية في نفس النزاع، مفضلاً الحكم الذي تصدره المحاكم المصرية، ورافضاً تنفيذ الحكم الأجنبي، وذلك وفقاً للفقرة الرابعة من المادة ٢٩٨... (٤٦٢).

ثانياً: أن نصوص القانون المصري تتعارض تعارضاً مطلقاً مع فكرة إحالة الاختصاص، ولن ينال من ذلك الاعتبارات التي ساقها أنصار الإحالة في مصر؛ أو بعبارة أخرى "فلا يكفي أن تكون هناك فكرة تستهوي البعض، لكي ينادي القضاء بالأخذ بها، برغم اصطدامها بالنصوص التشريعية الصريحة، وهو ما يبدو جلياً بخصوص الدفع بإحالة الاختصاص، إذ لن يجدي في المطالبة بالأخذ به تحقيق بعض الاعتبارات المقول بها مثل (تشجيع التعاون المتبادل في نطاق القانون القضائي الدولي) أو (تفادي الانغلاق والانعزالية القانونية)، فكافة هذه الألفاظ الرنانة وغيرها ستتهار أمام صراحة النصوص التي تحكم عمل القاضي كما أنها يجب لا تتسى الفقه التأصيل القانوني السليم للمشكلة المطروحة" (٤٦٣).

(462) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٧ - ٧٨.

(463) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٨.

ثالثاً: لا يمكن لنا في مصر الإفادة من التجربة الفرنسية في هذا الخصوص، نظراً لاختلاف النظامين القانونيين المصري والفرنسي في هذا الخصوص. فلا يوجد في فرنسا ثمة قواعد تحكم الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية، بل هناك المادتين ١٤، ١٥ مدني واللذان تقرران امتيازاً للمواطن الفرنسي في التقاضي، أما باقي أحكام الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية، فهي من خلق القضاء، وعلى العكس من ذلك، فقد تناولت النصوص التشريعية، المسائل المختلفة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، ومن هذا المنطلق، فمن الواجب علينا "استبعاد الدفوع التي لم ينظمها المشرع بنص تشريعي"^(٤٦٤). فضلاً عما تقدم، فالثابت أن نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري، يجاقى فكرة إحالة الاختصاص، ولو كان هناك نصاً نظيراً في القانون الفرنسي، لما اعتنق القضاء الفرنسي نظرية إحالة الاختصاص؛ إذ أنه يشترط - كما قدمنا - قابلية الحكم الذي سيصدر في الخارج للتنفيذ في فرنسا، فأى حكم يحال الاختصاص به من القاضي المصري لأي محكمة أجنبية لن يكون قابلاً للتنفيذ في مصر، لسبب بسيط، هو أنه يدخل في اختصاص المحاكم المصرية^(٤٦٥).

رابعاً: أن القواعد المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، ليست من قبيل القواعد الموزعة للاختصاص، على خلاف الحال بالنسبة لأحكام الاختصاص الداخلي "حيث يوزع المشرع الاختصاص بالمنازعات على مختلف محاكم الدولة ومن الطبيعي، أن يحل مشكلة إثارة النزاع ذاته على أكثر من محكمة في الدولة الواحدة، فيلزم إحدى المحكمتين بإحالة الاختصاص بالنزاع إلى المحكمة الثانية، ويلزم هذه المحكمة الثانية بنظر النزاع، وهذا ما فعله

(464) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٩.

(465) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٩.

المشرع المصري في المادة ١١٢ مرافعات مصري وهو الأمر غير المتصور على الصعيد الدولي^(٤٦٦).

وعلى هذا النحو، تتأكد الطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وذلك على النحو التالي:

فمن ناحية أولى، لا يجوز للخصوم إطلاقاً سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية المقرر للأخير بموجب نصوص قانون المرافعات المصري. وهذه القاعدة مطلقة، لا يرد عليها ثمة استثناء في أي حال، وتحت أي ظرف.

ومن ناحية ثانية، لا يجوز للقاضي تحت أي ظرف، التخلي عن الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية.

ومن ناحية ثالثة، لا يجوز للقاضي المصري، إحالة الاختصاص إلى محكمة أجنبية في أي حال، لتعارض ذلك مع مقتضى نص المادة ٢٩٨ مرافعات مصري.

ومن ناحية رابعة، لا يجوز للقاضي المصري، الأمر بتنفيذ حكم أجنبي على التراب المصري، إذا كان الأخير صادراً في منازعة، تدخل في حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، لأن المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات المصري، تلزم القاضي صراحة بذلك.

ويذهب فريق رابع

من أنصار الاتجاه المعروض، إلى أن الملاحظ من البداية أن فكرة النظام العام هي من أعتد الأفكار في مجال الدراسات القانونية، فتعريفها يشق وتحديد مضمونها يكاد يستحيل^(٤٦٧). وقد تنوعت نظرة الفقه لفكرة النظام العام، فهناك من يرى أن فكرة النظام العام واحدة، لكن رغم ذلك، فلها تطبيقات متنوعة، وعلى العكس من ذلك، فالراجح، هو أن هناك نظام عام داخلي ونظام

(466) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨١ - ٨٢.

(467) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٤٩.

عام دولي^(٤٦٨). ويرى صاحب الفقه المعروض، أن فهم فكرة النظام العام الدولي في نطاق نظرية الاختصاص القضائي الدولي، إنما يجب أن تكون في ضوء المعطيات التالية:

"إن نقطة البداية في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي على مستوى الجماعة الدولية هي تحقيق تناسق في توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة. ونظراً لافتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيمًا موحدًا للاختصاص الدولي، تقوم كل دولة بتحديد حالات الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية، دون أن يعني ذلك الاحتكار، لأن الاحتكار يؤدي إلى التفوق، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتي في كل دولة كضرورة تملئها تلك الحالة الواقعية في عجز الجماعة الدولية"^(٤٦٩).

والتشريع المصري، قد حدد دوره في سد العجز المتقدم، حيث يبين حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وهو بذلك جعل في تقديره من هذه الحالات حداً أو مستوى عاماً معقولاً لاختصاص المحاكم المصرية في المنازعات الدولية، حيث تمثل الجزء أو الجانب الذي تشارك به الدولة المصرية في الاختصاص القضائي على نطاق الجماعة الدولية، ولا غرو أن تتمسك به بحسب الأصل، ومقتضى ذلك ألا تسمح للخصوم بأن يسلبوا أو يقتطعوا من هذا الجزء، لأن فتح الباب أمامهم على هذا الوجه يقلل أو يفتت من هذه المشاركة في الاختصاص القضائي على مستوى الجماعة الدولية. وبهذا المعنى تبدو حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية في التشريع المصري "على اتصال بالنظام العام"، بحيث يحظر على الخصوم بحسب المبدأ إهدار هذه الحالات أو الخروج عليها بأن يتفقوا على سلب اختصاص ثابت

(468) راجع في ذلك: د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(469) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

للمحاكم المصرية، تفادياً لإضعاف أو إهدار المشاركة المصرية في الاختصاص القضائي الدولي، على مستوى التنظيم الدولي^(٤٧٠).

وكيل ما تقدم، لا يمنع القاضي المصري من التخلي عن "اختصاصه الثابت طبقاً لعموم النصوص التشريعية القائمة، وذلك في ظروف معينة يقدرها في المنازعة الدولية المرفوعة إليه، ويكون لهذا القاضي في تقديره لتلك الظروف وفي قوله بالتخلي أو عدمه أن يبحث الأمر في كل حالة على ضوء الاعتبارات الموضوعية المتمثلة أساساً في القيمة الفعلية على المستوى الداخلي والدولي للحكم الذي سوف يصدره ولو لم يوافق على هذا التخلي وبشرط أن يمتنع التخلي في كل الأحوال إذا كان من شأنه إنكار العدالة"، على أن تخضع الأحكام المعنية لرقابة محكمة النقض^(٤٧١). إن خلق نظرية عامة للتخلي، هو أمر يتسق مع المفهوم الخاص لفكرة النظام العام في مجال الاختصاص القضائي الدولي، فإذا كان ممنوعاً على الخصوم الافتئات على الأحكام المتقدمة، فعلى العكس من ذلك، يحق للقاضي المصري أن يتخلى عن اختصاصه، بهدف درء "العبث عن التشريع المصري وعن السلطة القضائية المصرية، إذ لا يخفى أن تصديه لمنازعة، يختص بها بحسب شمول النصوص، ولكن يبدو سلفاً أو مقدماً أن حكمه فيها سوف يظل بادياً كمجرد قصاصات من الورق لا جدوى منها، ومن شأنه أن يصم التنظيم القانوني الوطني بالعبث، مع أن الأصل، في التشريع والقضاء الوطنيين هو تجنب العبث"^(٤٧٢). وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الفريق المائل، يرى تعلق قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بالنظام العام، بما يفيد عدم إمكان قيام الخصوم بالخروج عنها، مع إمكان قيام القاضي المصري بالتخلي عن اختصاصه، إذا كان الحكم

(470) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٠ - ١٥١.

(471) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(472) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٨ - ١٥٩.

الذي عسى أن يصدر عن المحكمة المصرية سوف يكون وثيقة قانونية عديمة القيمة.

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإن الفقيه المائل، يرى أن قانون المرافعات قد استلزم عدم اختصاص المحاكم المصرية، كشرط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، علاوة على صدور الحكم الأجنبي المعني من محكمة أجنبية مختصة دولياً بنظره^(٤٧٣). ويصرح صاحب الرأي المعروض، بأن "إيراد هذا الشرط، قد قصد به - على ما يبدو - حماية حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية من أن يتعدى عليها بواسطة محاكم الدول الأخرى، باعتبار أن هذه الحالات تمثل حداً أو مستوى معقول للمشاركة المصرية في الاختصاص القضائي الدولي على نطاق الجماعة الدولية، لا يقبل أن تتغول عليه للمحاكم الأجنبية"^(٤٧٤). ويؤكد الفقيه المائل أن الشرط المعروض، يثير العديد من الصعوبات في مجال التطبيق العملي، نظراً لعدم وجود قواعد عامة موحدة يتم على أساسها توزيع الاختصاص القضائي الدولي بين دول العالم؛ أو بعبارة أخرى، فإن الشرط المائل "لا بد وأن يثير صعوبات كثيرة في التطبيق العملي، إذ لا يخفى أنه لا توجد قواعد موحدة لتوزيع الاختصاص القضائي الدولي بين الدول المختلفة، ولذلك فمن المتصور في ذات المنازعة، أن تدعي أكثر من دولة اختصاص محاكمها الوطنية بنظرها على أساس قيام ضابط اختصاص معين لديها. والحكم الأجنبي الصادر في منازعة تختص بها المحاكم المصرية قد حدث بشأنه في الواقع ازدواج أو تزامن في الاختصاص بين محاكم الدولة الأجنبية التي أصدرته على أساس اختصاصها وفقاً لقانون هذه الدولة، وبين محاكم الدولة المصرية التي ترى وفقاً للقانون المصري، أن المنازعة التي فصل فيها ذلك الحكم الأجنبي كانت داخلة في اختصاصها"^(٤٧٥).

(473) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(474) د. أحمد قسنت الجداوي، الموضع السابق.

(475) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

وفى بصيرة نافذة، يؤكد الفقيه المائل، أن إعلاء الاختصاص القضائي الدولي المصري، على الأجنبي، بموجب الشرط المائل محل الدراسة، إنما يؤدي إلى نتيجة مؤداها تقليل فرصة تنفيذ الأحكام الأجنبية على التراب المصري بدرجة كبيرة؛ أو بعبارة أخرى، فليس "من شك في أن ترجيح الاختصاص المصري على الاختصاص الأجنبي بمقتضى الشرط الذي نعرض له حالياً سوف يقلل كثيراً من إمكانية قبول تنفيذ العديد من الأحكام الأجنبية في مصر"^(٤٧٦). وإن كان الفقيه المائل، قد أعطى القاضي المصري حق التخلي عن اختصاصه لاعتبارات معينة، على النحو الذي عرضنا له فيما تقدم، فالثابت أن صاحب الفقه المعروض، قد سار على ذات الدرب، في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، وعلى أساس ما تقدم، فإذا "ما طلب من القاضي المصري تنفيذ حكم أجنبي وكانت المنازعة التي صدر فيها هذا الحكم تدخل في حالات الاختصاص الثابتة للمحاكم المصرية، فلهذا القاضي أن يطرح التساؤل الآتي: لو كانت تلك المنازعة قد عرضت عليه أصلاً، فهل كان يتمسك فيها باختصاصه الثابت أم كان من الممكن أن يتخلى عن نظرها لقيام ظروف معينة تبرر هذا التخلي؟". فإذا جاءت إجابته على هذا التساؤل الافتراضي بالإيجاب، كان لابد وأن يتمسك بالاختصاص المصري دون أن ينزل عنه، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي. أما إذا كانت إجابته بالعكس، أي بأنه كان من الممكن التخلي فله حينئذ أن يقبل تنفيذ هذا الحكم. ولعله يمكن بهذا التفسير إضفاء مرونة على شرط صاغه المشرع في جمود تتضائل أمامه فرصة التنفيذ للكثير من الأحكام الأجنبية في مصر"^(٤٧٧).

ويذهب فريق خامس

من أنصار الاتجاه المعروض، إلى القول بأن قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة مصرية، تماثل القاعدة التي تسري

(476) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(477) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

على كل الدعاوى ذات العناصر الوطنية الخاصة، فقد رأينا فيما تقدم، أن القانون المصري يوجب رفع الدعاوى الأخيرة أمام محكمة مصرية^(٤٧٨). وأساس هذا التماثل، كما يرى الفقيه المائل، هو "غلبة العنصر الوطني على العنصر الأجنبي في هذه الدعاوى، بحيث اقتربت هذه الدعاوى من الدعاوى ذات العناصر الوطنية الخالصة، لدرجة استوجبت إخضاع هذه الدعاوى وتلك لحكم واحد، ينظم مدى وجوب رفعها أمام محكمة مصرية"^(٤٧٩). ومبنى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام الإجرائي في مصر، هي بعض الاعتبارات التي علق بالنظام العام قاعدة وجوب رفع الدعاوى ذات العناصر الوطنية الخالصة أمام محكمة مصرية. فلئن كانت هذه القاعدة وتلك تتعلقان بنظام النطاق المكاني والشخصي لسريان قانون المرافعات، لكن مبنى قاعدة وجوب رفع الدعاوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة مصرية، هو مبدأ إقليمية قانون المرافعات، وما يترتب عليه من إقليمية ولاية القضاء المصري. ومؤدى ذلك أن هذه القاعدة الأخيرة تدرج ضمن القواعد المتعلقة بالنظام العام الإجرائي في مصر، وتخضع لنظام القواعد الأخيرة^(٤٨٠). ويرتب صاحب الرأي المعروض، على ما تقدم النتائج التالية:

فمن ناحية أولى، لا يحق للخصوم مخالفة قاعدة الاختصاص المعنية، وإذا ما حدث مثل هذا الاتفاق، فهو باطل، سواء كان سابقاً أو لاحقاً على رفع الدعاوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة مصرية^(٤٨١). ويوضح الفقيه المائل، أن هناك مخالفة للقاعدة المقررة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، حينما يستق الخصوم على رفع النزاع إلى محكمة أجنبية، وعلى العكس من

(478) د. أحمد حشيش، المقال السابق، ص ٣٧ - ٣٨.

(479) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٣٨.

(480) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٣٨.

(481) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٣٩.

ذلك، فلا توجد ثمة مخالفة، حال الاتفاق على عرض النزاع المعني على محكم وطني أو أجنبي^(٤٨٢).

ومن ناحية ثانية، لا يحق للمحاكم المصرية، "الاعتداد بالحكم الأجنبي الصادر من محكمة أجنبية في دعوى ذات عنصر أجنبي أوجب القانون رفعها أمام محكمة مصرية، فعدم جواز الاتفاق على مخالفة حكم القاعدة المتقدمة، يستتبع عدم جواز الاعتداد بالحكم الأجنبي"^(٤٨٣).

ومن ناحية ثالثة، لا يجوز للمحاكم المصرية الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، الصادر في نزاع تختص المحاكم المصرية بنظره، وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية^(٤٨٤).

ويرى صاحب الرأي المعروض، عدم جواز الإحالة من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية، ويعرض وجهة نظره على النحو التالي: ^(٤٨٥)
فمن ناحية أولى، إن "المقصود بالإحالة هذه الإحالة بين محكمتين مصريتين، فالأصل، أن الإحالة للاتفاق أو للارتباط أو لقيام ذات النزاع، هذه الإحالة بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهة قضائية واحدة، ومن طبقة واحدة، من محاكم أول درجة. ومبنى ذلك أن هذه الإحالة المجردة عن عدم الاختصاص، لا تعمل في نطاق الاختصاص المحلي لمحاكم أول درجة من طبقة واحدة"^(٤٨٦).

ومن ناحية ثانية، لقد تضمن قانون المرافعات الإيطالي لعام ١٩٤٠، نصاً تشريعياً، يحظر إحالة الدعوى المرفوعة أمام محكمة إيطالية إلى قضاء أجنبي، إذ نصت المادة ٣ مرافعات إيطالي على أن "ولاية المحاكم الإيطالية بالدعوى لا تنتفي لمجرد قيام ذات الدعوى أو دعوى أخرى مرتبطة بها لم

(482) د. أحمد حشيش، الموضع السابق.

(483) د. أحمد حشيش، الموضع السابق.

(484) د. أحمد حشيش، الموضع السابق.

(485) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها.

(486) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٥.

قضاء أجنبي"، ولئن كان حكم هذا النص يقصر عن الإحالة الاتفاقية، ولكن هذا الحكم يمتد - بطريق القياس - إلى الإحالة الاتفاقية سواء كان الاتفاق عليها سابقاً أو لاحقاً على رفع الدعوى أمام المحكمة الوطنية. فلا تجوز إحالة الدعوى الوطنية إلى قضاء أجنبي لمجرد الاتفاق على هذه الإحالة^(٤٨٧).

ومن ناحية ثالثة، وإذا كان الثابت أن التشريع المصري لا يتضمن ثمة نص نظير للنص الذي أورده المشرع الإيطالي في قانون المرافعات، والسالف ببيانته لكن حكم هذا النص يستخلص - بطريق القياس الجلي - من القواعد العامة في قانون المرافعات. فالمقرر بالنسبة لهذه الإحالة بصورها الثلاث، هو عدم جوازها بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهتي قضاء مختلفتين، وعدم جوازها بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهة قضاء واحدة، ولكنهما مختلفتين في الدرجة أو الطبقة، وإن كان ذلك كذلك، فإن هذه الإحالة تكون - من باب أولى - غير جائزة بين محكمة وطنية وأخرى أجنبية^(٤٨٨). فحاصل الرأي المعروض إذاً، أن الأصل هو "عدم جواز إحالة الدعوى الوطنية إلى محكمة أجنبية، ولو وجد اتفاق، أو ارتباط، أو قام ذات النزاع أمام المحكمة الأخيرة، وأيضاً ولو كانت الدعوى الوطنية، ذات عناصر أجنبية خالصة أو ذات عنصر أجنبي"^(٤٨٩). "ولا ينال من هذا الأصل، ما يدعو إليه بعض الفقه الحديث في القانون الدولي الخاص، من ضرورة الخروج عليه. فالملاحظ أن الفقه قد حصر أمر هذا الخروج في نطاق الدعوى ذات العنصر الأجنبي وحدها وفي حالة قيام ذات النزاع أمام قضاء أجنبي وحدها، وأجاز إحالة هذه الدعوى وفي هذه الحالة إلى القضاء الأخير"^(٤٩٠). أما من المنظور الإجرائي إلى الدعوى ذات العنصر الأجنبي باعتبارها صورة من صور ثلاث للدعوى الوطنية، وأيضاً إلى حالة

(487) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٦.

(488) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٦.

(489) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٧.

(490) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٧.

قيام ذات النزاع باعتبارها مجرد صورة من صور ثلاث لأسباب الإحالة، فلا مسوغ فني هناك لتقرير مثل هذا الحكم الاستثنائي في وجهيه، ومن هنا كان هذا الحكم مجحوداً ومنكوراً في القانون الوضعي^(٤٩١). وينتهي الفقيه المائل، إلى القول بأن الفقه القائل بجواز الإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية، لا يعتمد في تثبيته هذا الاستثناء المقترح على أي اعتبار فني من الوجهة الإجرائية فهو لا يعتمد في ذلك إلا على إثبات وهن التبريرات التقليدية السائدة في فقه قانونه لمناهضة قيام هذا الاستثناء. ولكن مسألة مدى وهن تلك التبريرات شيء، ومسألة مدى وجود أساس فني لهذا الحكم الاستثنائي في وجهيه شيء آخر^(٤٩٢). مجمل الرأي المعروض إذاً، هو أن قاعدة الاختصاص القضائي الدولي هي قاعدة أمرة بصفة مطلقة، بحيث لا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها أو الخروج عنها، ولا يجوز للقاضي الوطني إحالة دعوى معروضة عليه إلى قضاء أجنبي، وفي النهاية لا يجوز الاعتداد بحكم أجنبي أو تنفيذه في مصر، ما دام صادراً في دعوى تختص المحاكم المصرية بنظرها، وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي.

ويذهب فريق سادس

من أصحاب الاتجاه المعروض إلى القول بأن أسباب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، إنما يقوم على أسباب إقليمية ويتعلق بالنظم العام^(٤٩٣). وبعد أن فرغنا من استعراض الرأي المائل، تعين علينا، التصدي لتقديره، وهذا ما سنقوم به الآن.

(491) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٧.

(492) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١١٨.

(493) د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط ١٠، ١٩٩١، بند ١٠٠،

، والمراجع المشار إليها فيه.

تقدير الاتجاه السابق

نود أن نشير إلى أن أنصار الاتجاه المعروض، قد تأثروا كثيراً بأمرين في هذا الصدد:

فمن ناحية أولى، تأثر أنصار الاتجاه المائل جميعاً بالمادة ٣ من قانون المرافعات الإيطالي والتي تضع قاعدة عامة مقتضاها، عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الإيطالية^(٤٩٤).

ومن ناحية ثانية، فقد تأثر أنصار الاتجاه المائل أيضاً، بما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري لعام ١٩٦٨، حول قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، من ذلك ما قرره الأخيرة: "وتقوم أحكام هذه المواد على المبدأ العام السائد في فقه القانون الدولي الخاص وهو أن الأصل في ولاية القضاء في الدولة هي الإقليمية، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس إقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء مع الأخذ بضابط شخصي للاختصاص هو جنسية المدعي وكونه وطنياً بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته، ويبنى الاختصاص في هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء وإن كانت إقليمية في الأصل بالنسبة للوطنيين والأجانب، إلا أنها شخصية بالنسبة للأوليين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج إقليم دولتهم، كذلك راعى المشرع اعتبار أن الأصل هو أن تؤدي الدولة العدالة في إقليمها وأن الأصل هو رعاية المدعى عليه....".

(٤٩٤) حول المادة ٢ مرافعات إيطالي، راجع:

Cappelletti & Perillo, Civil Procedure

In Italy, Martinus Nijhoff, The Hague Netherlands, 1965, p. 95, as he says: "Italian Giurisdizione may usually not be avoided by private agreement ... Article 2 of the Code of Civil Procedure provides".

Italian Giurisdizione may not be derogated by agreement in favour of a foreign Giurisdizione or Arbitrators who function Abroad, unless it is respect to a case relating to obligations between aliens, or an alien and a Citizen who neither resides nor is a domiciliary of the Republic...".

وظاهر الحال من كل ما عرضنا آنفاً، أن أصحاب الاتجاه المائل إنما يهدفون إلى هدف محدد، هو حظر قيام الخصوم بإرادتهم، بسلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية، وفقاً لأحكام الاختصاص الدولي؛ أو بعبارة أخرى فالذي يُلوح من هذه الكتابات، وعلى ضوء ما يطرحها أصحابها من رأي في مواضع أخرى متفرقة عندهم، أن جلّ اهتمام أصحابها من وراء قولهم باعتبار قواعد الاختصاص القضائي الدولي تعدّ متعلقة بالنظام العام، هو منع الخصوم في المنازعات ذات الطبيعة الدولية، من أن يسلبوا بإرادتهم اختصاصاً ثابتاً للمحاكم المصرية، بمقتضى النصوص التشريعية المنظمة لهذا الاختصاص، وهذا هو المعنى الذي قصدوه وحسب^(٤٩٥). فضلاً عما تقدم، فالبيان لنا من الفقه المعروض، أن أصحابه جميعاً يربطون ربطاً وثيقاً بين سيادة الدولة وتنظيم السلطة القضائية من ناحية، وبين الطبيعة الأمرة لقواعد الاختصاص من ناحية أخرى؛ فما "لا تخطئه عين، هو أن أصحاب هذا الاتجاه يربطون بين فكرة سيادة الدولة وتنظيمها لمرفق القضاء وبين تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام. فهم ينظرون إلى أداء العدالة بوصفها وظيفة من وظائف الدولة، ويقدرّون أن الدولة التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها بحسبان كل ذلك تجسّداً لفكرة المصلحة العامة وإقراراً للنظام والسكينة في إقليم الدولة"^(٤٩٦). والملاحظ، أن أصحاب الرأي المعروض، لا تتطابق آراؤهم على نحو مطلق:

فمن ناحية أولى، هناك من يرى عدم جواز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية، على نحو مطلق، مع عدم جواز قيام المحكمة بالتخلي عن اختصاصها، كذا عدم جواز قيام الأخيرة بإحالة النزاع إلى محكمة أجنبية. وفي النهاية يؤكد صاحب الرأي المعروض، على التزام المحكمة المصرية برفض

(495) د. عكاشة عبد المال، تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتي الاختصاص القاصر والاختصاص

المشترك، مجلة الحقوق، ع ٢، ١٩٩٢، ص ١٩٠.

(496) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ١٩١.

الاعتداد أو تنفيذ الحكم الصادر في الخارج، إذ كانت المادة المحكوم فيها تدخل في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية^(٤٩٧).

ومن ناحية ثانية، بعض أصحاب الاتجاه المعروض يرى، تعلق كل قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بالنظام العام مع إمكان وجود استثناء على ذلك، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية نظراً لضعفه في النطاق المائل، حيث يجوز مخاصمة المصري أمام المحاكم الأجنبية، إذا لم يكن متوطناً في مصر أو مقيماً فيها. ويرى صاحب الرأي المائل أيضاً، عدم جواز تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها الدولي، كذا عدم جواز إحالة النزاع من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية. ومع ذلك يرى أصحاب الرأي المائل، إمكان تنفيذ الحكم الصادر من محكمة أجنبية في مصر، بالرغم من اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع المحكوم فيه، وذلك استناداً لفكرة الملاءمة والتعاون الدولي واعتبارات العدالة^(٤٩٨).

ومن ناحية ثالثة، فالثابت أن بعض أصحاب هذا الرأي يذهب إلى عدم جواز سلب الخصوم للاختصاص المقرر للمحاكم المصرية، مع حق الأخيرة في التخلي عن اختصاصها، إذا لم يكن النزاع على صلة بمصر^(٤٩٩).

ومن ناحية رابعة، يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى عدم أحقية الخصوم في سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية مع تقرير حق القاضي في التخلي عن اختصاصه، بل إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية^(٥٠٠).

وظاهر الحال مما تقدم، أن هناك اتفاقاً بين جميع أنصار الاتجاه محل التقدير، على عدم أحقية الخصوم في سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية، بموجب أحكام الاختصاص القضائي الدولي. ولا يخفى على أحد

(497) راجع ما قبله، د. إبراهيم أحمد إبراهيم، ص ٢٤ - ٢٩ من هذه الدراسة.

(498) راجع ما قبله، د. عز الدين عبد الله، ص ١٠ - ١٧ من هذه الدراسة.

(499) راجع ما قبله، د. أحمد قسنت الجدوي، ص ٣٠ - ٣٤ من هذه الدراسة.

(500) راجع ما قبله، د. هشام صديق، ص ١٨ - ٢٤ من هذه الدراسة.

منهم - دون شك -، أنه في وسع الخصوم الاتفاق على سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية، والتداعي أمام محكمة أجنبية، بالرغم من اختصاص القضاء المصري، بنظر هذا النزاع لدخوله في حالة من حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ولن توجد ثمة مشكلة أمام الخصوم هنا، ما دام أن تنفيذ هذا الحكم سوف يتم خارج الإقليم المصري؛ أو بعبارة أخرى أن "ما يثير التساؤل الآن، هو هل من شأن موقف المشرع في هذا الشأن، بعدم إجازة سلب الاختصاص من المحاكم المصرية، منع أطراف المنازعات ذات الطابع الدولي - بالفعل - من سلب اختصاص المحاكم المصرية".

ونحن نرى أن المشرع لن يستطيع فرض هذا الحظر على أطراف المنازعات ذات الطابع الدولي، إلا إذا كان الحكم الذي سيصدر في نزاعهم يحتاج إلى تنفيذه في مصر. أما في غير ذلك من حالات، فإن المشرع المصري لن يحرم الأطراف من القدرة على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية، سواء عن طريق الاتفاق على ذلك، وهو ما يعتبر رضاء صريحاً أو عن طريق قيام أحد الأطراف برفع النزاع أمام محاكم دولة أجنبية، وعدم اعتراض الطرف الآخر على ذلك، وهو ما يسمى الرضاء الضمني^(٥٠١).

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، فمن الملاحظ، أن أصحاب الاتجاه المائل قد انقسموا إلى عدة اتجاهات:

أ- فهناك اتجاه أول، يرى أنصاره، عدم جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، على وجه الإطلاق^(٥٠٢).

ب- وهناك اتجاه ثان، يرى أنصاره، عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، مع إمكان

(501) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٨ - ٥٩.

(502) د. إبراهيم أحمد، المواضع السابقة.

الخروج عن القاعدة العامة المتقدمة، في أحوال استثنائية، تتمثل في مواد الأحوال الشخصية للأجانب والعقود الدولية^(٥٠٣).

ج- وهناك اتجاه ثالث، يرى أنصاره، إمكان تنفيذ الحكم الأجنبي، رغم صدوره في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وذلك في الأحوال، التي كان سيتخلّى فيها القاضي المصري عن اختصاصه الدولي، لو أن المنازعات المحكوم فيها في الخارج، كانت قد طرحت عليه جدلاً^(٥٠٤).

وأصحاب الرأي محل التقدير، مدعون من جانب الفقه الحديث، إلى إعادة النظر فيما يرونه من عدم جواز مخالفة أحكام الاختصاص الدولي، في ضوء الاعتبارات التالية: (٥٠٥)

أولاً: أن مادة المنازعة، هي علاقة خاصة دولية.

ثانياً: أن المنازعات محل الاعتبار، إنما تتصل - بحكم طبيعتها - بأكثر من دولة، الأمر الذي يجعل محاكم أكثر من دولة على صلة بهذه المنازعات.

ثالثاً: لا يجوز لأية دولة أن تحتكر وحدها حالات الاختصاص بنظر هذا النوع من العلاقات.

رابعاً: وجوب مراعاة مصالح التجارة الدولية.

خامساً: وجوب مراعاة "فكرة الملاءمة، وما للاختصاص القضائي من دور وظيفي قد يتباين من حالة لأخرى دون التقيد بأفكار جامدة تتأبى على التحديد والتعيين".

سادساً: وجوب قيام الفقه بتوجيه كل عنايته إلى تحديد المحكمة الأوثق بالنزاع ومن ثم الأقدر على الفصل فيه^(٥٠٦).

(503) د. عز الدين عبد الله، المواضع السابقة.

(504) د. أحمد قسّم الجداوي، المواضع السابقة.

(505) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩١، حيث يشير للاعتبارات المعروضة في المتن.

(506) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩١.

ومقتضى ما تقدم، أن أحكام الاختصاص القضائي الدولي، لا تعتبر بمثابة وسيلة وطنية، لتأكيد السيادة في مواجهة السيادات الأخرى، كما أن هذه الأحكام ليست وسيلة دفاع ضد التعديات التي يمكن أن تحدث من المحاكم التابعة للدول الأخرى؛ أو بعبارة أخرى، فإن المشرع المصري، حين صاغ حالات الاختصاص القضائي الدولي عنده، لم يقصد من وراء ذلك، إلى تأكيد سيادته في مواجهة الدول الأخرى، أو بناء أكثر من خط دفاعي لعمليات هجوم متصورة من محاكم الدول الأجنبية التي قد تكون على اتصال بالنزاع، وإن كل ما فعله، هو إيمان منه بأنه بهذا التنظيم إنما يقن قدرته على الفصل في المنازعات التي يتوافر في شأنها ضابط من ضوابط الاختصاص التي عينها وهي قدرة ليست مطلقة، ولا مانعة على طول الخط، لقضاء الدول الأخرى من الفصل في المنازعات التي تدخل أيضاً في نطاق اختصاصه^(٥٠٧).

وقد سبق للبعض أن عبر عن ذات المعنى المتقدم، مصرحاً بأن الدولة " لا تضع قواعد الاختصاص القضائي لتأكيد سيادتها في مواجهة الدولة الأخرى، فجهازها القضائي لا يستخدم كوسيلة دفاع ضد اعتداءات السيادات الأجنبية التي يتصل بها النزاع من قريب أو بعيد. فقواعد الاختصاص الدولي، كقواعد الاختصاص المحلي الداخلي، إن وضعت لحسن إدارة القضاء، فهي في الحقيقة قد وضعت أيضاً لمصلحة المتقاضين وللتسهيل عليهم^(٥٠٨)."

والمستفاد مما تقدم، أن النظر لأحكام الاختصاص القضائي الدولي، بوصفها مظهراً من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، يجب ألا يمنعنا من النظر إلى الوظيفة التي يرجى أن تؤديها هذه القواعد، ألا وهي توفير الحماية القضائية للمتعاملين على المستوى الدولي^(٥٠٩). ولا شك أن التغاضي عن

(507) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩١ - ١٩٢.

(508) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(509) في هذا المعنى:

Holleaux (D), Compétence du juge étranger et reconnaissances des jugements, Paris, 1970, no. 401, p. 379;

الاعتبار الأخير، من شأنه إهدار الهدف الذي وُجد القانون الدولي الخاص، من أجل تحقيقه، والذي يتمثل في تعايش النظم القانونية جنباً إلى جنب؛ أو بعبارة أخرى "لا شبهة في إغفال هذا الجانب الأخير، يترتب عليه قطع، للمجرى الطبيعي للعلاقات الخاصة الدولية، وإجهاض هدف القانون الدولي الخاص، المتمثل في تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية"^(٥١٠).

ويذهب البعض إلى القول بوجود تناقض منطقي بين إعطاء الإرادة حق جلب الاختصاص الإضافي لولاية القضاء الوطني، وبين حرمان ذات الإرادة، من حق سلب الاختصاص الممنوح للقضاء الوطني بداءة، بموجب نصوص التشريع^(٥١١). "فمنطق التمسك بأن الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام، يستلزم في الحقيقة رفض كل دور للإدارة الفردية في مجال تقرير هذا الاختصاص جلباً له أو سلباً إياه، ولذلك كان الفقه الراض لتلك الإرادة الفردية في كل من الوجهين السلبي والإيجابي منطقياً مع نفسه. وإذا كان رأي هذا الفقه لم تكتب له الغلبة وساد الرأي القائل بالاعتداد بالخضوع الاختياري في وجهه الجالب ورفضه في وجهه السالب، فلعل الصحيح أن يقال بأن السبب في هذا الوضع هو وجود النزعة الوطنية في كل دولة..."^(٥١٢). ويضيف البعض إلى ما تقدم، قولهم بعدم إمكان القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام مع القول في ذات الوقت، بإمكان الإحالة من محكمة

وراجع أيضاً: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(510) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(511) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(512) د. أحمد همت الجداوي، المرجع السابق، ص ٩٤ - ٩٥؛

د. فولاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٤٤٥ - ٤٤٦، حيث يقولان:

"إن القول بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام يستلزم في الحقيقة رفض كل دور للإرادة الفردية في مجال تقرير هذا الاختصاص جلباً له أو سلباً إياه".

مصرية إلى محكمة أجنبية حسبما يرى البعض من أنصار الرأي المعروض؛ أو بعبارة أخرى "لا يسوغ الجمع بين القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائي بالنظام العام والقول بإمكانية قبول مبدأ الدفع بالإحالة أمام المحاكم المصرية لرفع دعوى عن ذات المنازعة أمام محكمة أخرى أجنبية كما يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه"^(٥١٣). هذا إلى أن القول، بأن المشرع الوطني، في كل دولة إنما يقوم، برسم النطاق الذي يقدم فيه الحماية القضائية الدولية، بحيث لا يجوز لأي قضاء آخر، تقديم مثل هذه الحماية إعمالاً لقانون دولته، مثل هذه المقولة إنما تنسجم بالأحادية في الرؤية، وتعززها الشمولية، تلك التي تمكنا من سد حاجة المعاملات الدولية، وما تحتاج إليه من حماية قضائية؛ أو بعبارة أخرى، فإن "القول بأن الدولة وهي تحدد اختصاص محاكمها بمنازعات معينة إنما تجري هذا التحديد بالقدر الذي تراه لازماً لأداء العدالة في إقليمها دون أن يكون لمحاكم أي دولة أخرى أن تحل محل محاكمها في أداء هذه العدالة، هو قول ينظر للأمور من زاوية واحدة فيفتقر بذلك إلى الشمول في الرؤية الذي تفرضه حاجة المعاملات الدولية والتعاون الواجب بين الدول"^(٥١٤). ومن هذا المنطلق، فمن الواجب على المشرعين في الدول المختلفة، حينما يتصدون لتقرير نطاق الحماية القضائية الدولية التي يقدمها كل منهم، أن يحققوا التناسق المطلوب في هذا الصدد، دون احتكار، وما يترتب عليه من تقوقع؛ أو بعبارة أخرى أن نقطة البداية في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي على مستوى الجماعة الدولية، هي تحقيق تناسق في توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة. ونظراً لافتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيمًا موحدًا للاختصاص الدولي، تقوم كل دولة

(٥١٣) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢ - ١٩٣.

والنائب أن من القائلين بتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، مع جواز الإحالة: د.

هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٣٤، وراجع ما قبله، ص ١٨.

(٥١٤) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٣.

بتحديد حالات الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية، دون أن يعني ذلك الاحتكار، لأن الاحتكار يؤدي على التوقع، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتي في كل دولة كضرورة تملئها تلك الحالة الواقعية في عجز الجماعة الدولية^(٥١٥). والمنطق الاحتكاري - إن جاز لنا استعمال هذا التعبير في المقام المائل - إنما يناهض الحقيقة التي يسلم الجميع بها، إلا وهي أن كل دولة، لا تعيش في الكون بمفردها، بل هي فرد في الجماعة الدولية. كما أن المنطق السابق، ينطوي بالضرورة على مساس بسيادات الدول الأخرى، بحرمانها من تقديم الحماية القضائية الدولية على إقليمها. وفي النهاية فمن شأن المنطق السابق إهدار القيمة الدولية للأحكام، بجعلها عديمة الفعالية، خارج نطاق الدولة التي صدرت عنها في الكثير من الأحوال، على أساس مخالفتها لأحكام الاختصاص القضائي الدولي في دولة التنفيذ؛ أو بعبارة أخرى "فإذا كانت الدولة حرة في تحديد حالات الاختصاص لمحاكمها الوطنية، إلا أن ذلك لا يعني - كما أشار البعض بحق - أنها تحتكر الاختصاص بكل المنازعات الدولية التي تطرح عليها، لأن الاحتكار فوق كونه مخالفاً لمعطيات وجود الدولة في الجماعة الدولية، ينطوي على مساس بحقوق الدول الأخرى في المشاركة بنصيب في الاختصاص بالمنازعات الدولية التي تطرح أمام محاكمها، وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الاحتكار يحمل في طياته خطر تجريد الأحكام التي تصدرها الدول من كل أثر لها في أية دولة أجنبية تكون على صلة بالنزاع بحسبان أنها أحكام صادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في هذه الدول^(٥١٦). وإذا كان بعض أنصار الاتجاه المعروض، إنما يعولون على صياغة النصوص المقررة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، حيث يبدأ كل نص معني بكلمة "تختص محاكم الجمهورية"، فالثابت بحق "أن تحديد مدى تعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص

(٥١٥) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٥١٦) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٤.

الدولي ذاته، ومقتضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع، لا من الدلالة اللغوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص^(٥١٧). ومما يعاب على بعض أنصار الاتجاه الأول، أنهم قاسوا أحكام الاختصاص القضائي الدولي، على أحكام الاختصاص الوظيفي الداخلي، الأمر الذي دفعهم إلى تعدية حكم الاختصاص الوظيفي الداخلي، إلى الاختصاص الدولي؛ بمعنى، أنه ما دامت أحكام الاختصاص الوظيفي تتعلق بالنظام العام، فإن هذا الوضع يوجب لديهم القول بأن أحكام الاختصاص القضائي الدولي، هي أيضاً متعلقة بالنظام العام، على أساس القياس^(٥١٨).

وقد ذهب البعض - وبحق - إلى القول بأنه "لا ينبغي أن يعتد لدى الإجابة على السؤال المطروح بمفهوم النظام العام في القانون الداخلي. وذلك لأن للنظام العام في نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولي مفهوماً آخر يختلف اختلافاً بيناً عن مفهومه في القانون الداخلي، الأمر الذي يجعل ما صدقه في نطاق هذه المراكز أضيق بكثير مما صدقه في نطاق القانون الداخلي، فكم من قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام في نطاق القانون الداخلي، يجوز الخروج عن حكمها في نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولي، وسواء كان مصدر الخروج حكم قانون أجنبي أم كان اتفاق الأفراد، وذلك نزولاً على مقتضيات إطراد وازدهار ظاهرة انتقال الأفراد عبر الحدود"^(٥١٩). فضلاً عما تقدم، فقد لاحظ البعض أن بعض أنصار الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام، لم يلتزم بمنطق قوله هذا على طول خط ترتيب النتائج التي تتبنى على تعلق إحدى قواعد توزيع ولاية القضاء بين محاكم الدولة الواحدة بالنظام العام. فهو إن كان قد قال بعدم جواز إخراج النزاع من مجال ولاية القضاء

(٥١٧) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٥١٨) راجع ما قبله، د. هشام صادق، ص ١٧ - ١٨ من هذه الدراسة.

(٥١٩) د. عنایت ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٩٩.

المصري، هو ما يتفق ونتائج تعلق قاعدة تعيين المحكمة المختصة بالنظام العام، فقد سلم بما يناقض هذه النتائج من القول بوجوب إيداء الدفع بانتفاء الولاية في بدء الخصومة كيما يتسنى للقاضي المصري .. أن يقضي به، وهو القول الذي يعني أن الحق في إيداء هذا الدفع يسقط إن لم يدفع به في ذلك الوقت⁽⁵²⁰⁾. ومفاد ما تقدم، أن سقوط الدفع المعني، بعدم إيدائه عند بدء الخصومة، إنما يقطع بعدم تعلقه بالنظام العام، لأنه لو كان متعلقاً بالنظام العام - كما يرى أصحاب الرأي المعروض - لجاز إيدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى، وهذا عكس ما انتهى إليه المعنيون. وعلى أي حال، فإن الاستثناء الذي أورده بعض أنصار الاتجاه المعروض، والذي بمقتضاه، يجوز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية، إذا ما تعلق الأمر بضابط الجنسية. نظراً لضعفه⁽⁵²¹⁾، فمثل هذا الاستثناء إنما يفيد أمرين:

الأمر الأول، هو أن صاحب هذا الاستثناء قد جعل من الخضوع الاختياري في وجهيه الإيجابي والسلبي أمراً تقديرياً، بحيث ينضوي تحت "المفهوم الشامل لفكرة الملاءمة كأساس في توزيع الاختصاص القضائي الدولي"⁽⁵²²⁾.

أما الأمر الثاني، فهو أن قبول مبدأ الاستثناء على الطبيعة الأمرة والمطلقة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية، إنما يسمح بإدخال استثناءات جديدة في هذا الصدد، إذا ما توافرت حكمة ذلك.

كما أن تسليم صاحب الرأي السابق، بإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، رغم صدورها في مادة تدخل في حالات الاختصاص القضائي الدولي

(520) د. عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(521) راجع ما قبله، د. عز الدين عبد الله، ص ١٥ - ١٦ من هذه الدراسة.

(522) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ٩٦.

للمحاكم المصرية^(٥٢٣)، - على سبيل الاستثناء - إنما ينال دون شك على نحو أو آخر من القاعدة الصارمة التي أرساها صاحب الرأي المتقدم، من عدم جواز سلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية.

ومن ناحية أخرى، فتجدر الإشارة إلى أن بعض أصحاب الرأي المعروف، إنما يرون وجوب قيام القاضي المصري برفض تنفيذ الحكم الأجنبي، حال دخوله في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية - إذا تعلق هذا الحكم بمال موجود في مصر، منقولاً أو عقاراً "وسواء أكان النزاع داخلياً في نطاق مسائل الأحوال العينية أم في مسائل الأحوال الشخصية". كما يمتنع الأمر بالتنفيذ إذا كن النزاع داخلياً في هذا الاختصاص على أساس وقوع الفعل في مصر. ذلك لأن دخول المنازعات المتعلقة بمال في مصر في اختصاص المحاكم المصرية أمر يهم سلامة المعاملات في مصر من حيث ما يكفله القانون المصري (وفقاً لما تقضي به قواعد الإسناد في هذا القانون). ولأن دخول المنازعات المتعلقة بفعل وقع في مصر في هذا الاختصاص أمر يهم السكينة العامة (الأمن المدني) في مصر من حيث ما يكفله أيضاً من تطبيق القانون المصري فيها^(٥٢٤).

وقد لقي الاتجاه المتقدم، نقداً من البعض على أساس، عدم جواز القول بالاختصاص القاصر للمحاكم المصرية - على فرض صحة هذه المقولة - "لمجرد أن القانون المصري هو الواجب التطبيق على المنازعة الصادرة فيها الحكم الأجنبي، وهو ما يفهم من طرح الرأي المتقدم". فكون القانون المصري هو الواجب التطبيق قد يبدو في بعض الفروض بوصفه من العوامل المساعدة - مع عوامل أخرى لا شك - التي تفيد ارتباط النزاع بالمحاكم المصرية ارتباطاً وثيقاً يؤهله أكثر من أي قضاء آخر للفصل في النزاع بما يكفل تحقيقه للعدالة وتحقيق مصالح التجارة الدولية ... الواجب هو النظر إلى الحكم الأجنبي

(523) راجع ما قبله، د. عز الدين عبد الله، ص ١٦ - ١٧ من هذه الدراسة.

(524) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٦.

في ذاته وإلى مسألة الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية في ذاتها ... فما
دعنا نقبل تطبيق قواعد موضوعية مخالفة للقواعد المعمول بها في القانون
المصري ... فإنه لم يعد بعد ذلك مقبولا أن نعطي الغلبة لمفاهيمنا القانونية،
ولحالات الاختصاص القضائي المقررة في تشريعنا ...^(٥٢٥). فضلاً عما
تقدم، فقد ذهب صاحب الرأي المعروض إلى القول بأنه "يُمْتَنع عن إصداره
(الأمر بالتنفيذ) أيضاً إذا كان الحكم الأجنبي صادراً في مسألة من مسائل
الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين، وذلك لأن إخضاع هذه المسائل بالنسبة
لهم للمحاكم المصرية يكفل تطبيق القانون المصري فيها وأنه قد ينعدم الاشتراك
القانوني في شأنها ما بين القانون المصري وقانون المحكمة الأجنبية التي
أصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه"^(٥٢٦).

وهذا القول بدوره، لقي نقداً جارحاً من البعض، حيث قدر انطوائه
على تجاوز للمساءلة محل البحث وهي المتعلقة بالاختصاص القضائي،
والدخول في مسألة أخرى، هي مخالفة الحكم المعني، للنظام العام في
مصر^(٥٢٧). هذا إلى أن الرأي محل التقدير، إنما يقوم على مفترض لم تثبت
صحته بنسبة عامة ومطلقة، وهي أنه في مجال الأحوال الشخصية
للمصريين، يقوم القضاء الأجنبي بتعطيل تطبيق القانون المصري، بدعوى
انعدام الاشتراك القانوني بين القانون المصري وذلك الذي تطبقه المحكمة. فهذا
المفترض، لم يقدّم صاحبه بإقامة الدليل عليه، من مسلك القضاء الأجنبي في كافة
دول العالم تجاه تطبيق القانون المصري في كل الأحوال. ورغم ذلك، انتهى
الفقيه السابق، إلى القول بعدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي، حال صدوره في مادة
أحوال شخصية للمصريين، وهذا ما لا يمكن لأحد أن يسلم به في صورته
العامة المطلقة كما أوردها صاحبها. فإذا افترضنا - جـداً - أن المحكمة

(525) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥٩ - ٢٦٠.

(526) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٦ - ٩٠٧.

(527) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٦٠ - ٢٦١.

الأجنبية قد طبقت القانون المصري وبلغت ذات النتيجة التي كان القضاء المصري سيصل إليها، وكانت هناك صلة بين المنازعة المتعلقة بالحالة الشخصية لزوجين مصريين والمحكمة الأجنبية بأن كان الزوجان متوطنين هناك، هل ذلك يعني أن يرفض القضاء المصري تنفيذ هذا الحكم الأجنبي؟ هذا ما لا نعتقده أبداً. ومن هنا يبدو أنه من الملائم القول بأنه متى كانت ثمة رابطة تربط المحكمة الأجنبية بالمنازعة ... تعين تنفيذ الحكم الأجنبي⁽⁵²⁸⁾. وأياً ما كانت أوجه النقد التي وُجّهت للاتجاه المعروض، فإن ذلك لا ينال من سلامة ما قال به بعض أنصار هذا الرأي، من جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في حالة من حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، استثناء لاعتبارات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية⁽⁵²⁹⁾. فرغم عدم تسليمنا بفكرة الاستثناء السابق، على النحو الذي سنراه، فإن الرأي المعروض، قد أظهر اعتبارات هامة في الموضوع المائل، يجب أن تكون محل عناية الجميع وهي اعتبارات الملاءمة والعدالة وحاجة المعاملات الدولية.

وإذا كان الأمر كذلك، فمن "المتعذر وضع أسس علمية جامدة وواضحة يتحدد بها هذا المجال. فكأن الأمر تقديري في نهاية المطاف، لا يتجرد من النسبية ولا يلفظ التنوع في الحلول من منازعة لأخرى. نقطة الانطلاق عند هذا الرأي تبدو لنا سليمة منطقية نابعة من حقائق الأشياء وطبيعة العلاقات الخاصة الدولية"⁽⁵³⁰⁾، كل ذلك بالرغم من عدم تسليمنا بما قاله صاحب الرأي المعروض، من أن تنفيذ الأحكام في الحالة المعنية إنما يتم استثناء من قاعدة عامة مفادها المنع من التنفيذ.

ونعرض الآن للاتجاه الثاني.

(528) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٦١.

(529) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٧.

(530) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

الاتجاه الثاني: الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي فقه هذا الاتجاه

يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تقسيم حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية إلى طائفتين: الطائفة الأولى، وتشتمل حالات الاختصاص الأصلي، أما الطائفة الثانية، فتشمل حالات الاختصاص الجوازي. والملاحظ لدى أصحاب هذا الاتجاه، أن التفرقة المتقدمة، لها أهميتها، حيث أن حالات الاختصاص الأصلي تعبر من النظام العام في مصر، في حين أن حالات الاختصاص الجوازي، ليست من النظام العام⁽⁵³¹⁾. ومقتضى ما تقدم، أنه إذا تعلق الأمر بحالة اختصاص دولي، وكانت الأخيرة من حالات الاختصاص الأصلي، فهي إذاً متعلقة بالنظام العام، فمعنى ذلك عدم جواز الاتفاق بين الخصوم على مخالفتها، بسلب الولاية التي منحها المشرع للمحاكم المصرية في هذه الحالة. وعلى العكس من ذلك، إذا كانت الحالة المعنية من حالات الاختصاص الجوازي، فهي ليست متعلقة بالنظام العام، ومعنى ذلك، حق الأفراد في الاتفاق على ما يخالفها وسلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية في هذا الخصوص⁽⁵³²⁾. والمستفاد مما تقدم، أنه إذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية، بموجب حالة من حالات الاختصاص الأصلي، ورغم ذلك، قام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلى المحاكم المصرية بطلب الحكم بإلغاء الشرط السالب للاختصاص، وباختصاص المحكمة المصرية بحسم المنازعة المعنية، هنا يحق للمحكمة المصرية الحكم ببطالان هذا الشرط السالب لاختصاصها، نظراً لتعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الأصلي. وعلى العكس مما تقدم، فإذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بموجب حالة من حالات الاختصاص الجوازي، وقام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء

(531) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ١٩٩٢، ص ٦١٧.

(532) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧.

على المحاكم المصرية بطلب إلغاء هذا الشرط السالب للاختصاص، وباختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع المعني، هنا يحق للمحكمة المصرية رفض هذا الطلب، والحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع، نظراً لتعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الجوازي. والنتيجة المتقدمة، وإن لم يقل بها صاحب الاتجاه السابق صراحة، فإنها تتفق مع مضمون اتجاهه^(٥٣٣). فإذا صدر حكم في الخارج، وأريد تنفيذه في مصر، وكان صادراً في حالة من حالات الاختصاص الدولي الوجوبي للمحاكم المصرية، امتنع عن المحاكم المصرية الأمر بتنفيذه. وعلى العكس من ذلك، إذا كان الحكم الأجنبي المعني صادراً في حالة من حالات الاختصاص الجوازي للمحاكم المصرية، فمن حق الأخيرة الأمر بتنفيذه^(٥٣٤). ويرى أنصار هذا الاتجاه، أن التفرقة بين حالات الاختصاص الوجوبي وحالات الاختصاص الجوازي للمحاكم المصرية، كانت ظاهرة في ظل النصوص التشريعية التي أوردها قانون المرافعات الملغي رقم ١٩٤٩/٧٧، "حيث كل نص المادة ٣ قد استهل بكلمة "تختص"، أما المواد من ٨٦٠ إلى ٨٦٧ الواردة بالكتاب الرابع من القانون فمنها ما كان يبدأ بكلمة "تختص" ومنها ما كان يستهل بعبارة "يجوز رفع الدعوى ..."^(٥٣٥). ويستند صاحب الرأي المعروض على ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الصادر عام ١٩٥١، والذي بمقتضاه تمت إضافة الباب الرابع إلى قانون المرافعات ٧٧/١٩٤٩، وقد جاء في هذه المذكرة، "بأن المشروع قد رأى إبراز الأحوال التي يكون فيها اختصاص القضاء المصري أصلياً والأحوال التي يكون فيها اختصاصه جوازياً، فجعل اختصاص القضاء الوطني أصلياً في الأحوال المنصوص عليها في المواد ٨٦١، ٨٦٣، ٨٦٦ وجوازياً في الأحوال

(533) قارب: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٧، وهلمش ٢.

(534) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧.

(535) د. محمد كمال فهمي، الموضع السابق.

المنصوص عليها في المواد ٨٦١/٢، ٨٦٢، ٨٦٤^(٥٣٦). والملاحظ، أن النصوص المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، في قانون المرافعات الحالي، قد استهلكت جميعاً بعبارة "تختص محاكم الجمهورية...". وإزاء ما تقدم، ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول برفض التفرقة بين الاختصاص القاصر والمشارك قائلاً "أن محاكم الدولة قد تكون مختصة أو غير مختصة. فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة اختصاص وعدم اختصاص، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها، وذلك لأن كل دولة تحدد اختصاص محاكمها ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها، وكل دولة وهي تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أية دولة أجنبية يمكن أن تعادل محاكمها في أداء العدالة بالنسبة لما يدخل في اختصاصها، أو أن لها أن تتراحمها في هذا الاختصاص". "وليس أدل على عدم وجود اختصاص مشترك، من أن "الدفع بالإحالة لقيام ذات الدعوى أمام محاكم دولة أخرى مجرود في فقه القانون الدولي الخاص وفي القانون الوضعي"^(٥٣٧). وقد أجيب على ذلك، بأن "المشرع إذا استعمل في تقنين واحد اصطلاح "تختص المحاكم المصرية" في موضع وعبارة "يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية" في موضع آخر، فهذا أمر يقطع في الدلالة على اتجاه نية المشرع إلى التفرقة بين الحالتين من حيث طبيعة الاختصاص، وهذا ما فعله المشرع في قانون ١٩٤٩، وهو ما أفصح عنه فعلاً في مذكرته الإيضاحية، أما إذا استعمل المشرع اصطلاح "تختص" المحاكم المصرية استعمالاً مطلقاً في جميع النصوص المتعلقة بالاختصاص العام، كما فعل في تقنين المرافعات الحالي، فإن هذا الأمر لا يقطع في الدلالة على اتجاه نية المشرع على هدم التفرقة المشار إليها وإلى التسوية بين جميع الحالات من حيث طبيعة الاختصاص، لأن كلمة "تختص" المحاكم إذا استعملت استعمالاً مطلقاً عاماً، لا تعني أكثر من

(536) مشار لها في: د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٨.

(537) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ط ٩، ص ٧٤٣.

ثبوت ولاية القضاء لتلك المحاكم، دون أن تقصح عن طبيعة الاختصاص في الحالة التي نحن بصدددها، ومن المؤلف أن يستعمل المشرع اصطلاحاً عاماً تاركاً أمر التفاصيل لاجتهاد الفقه والقضاء^(٥٣٨). ويستند صاحب الرأي المعروض إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي، بخصوص نص المادة ٢٩٨ والمتعلقة بشروط تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية في مصر، فقد صرحت الأخيرة بأنه قد أخذ المشروع بحكم القانون القائم في أن الاختصاص القضائي للمحكمة الأجنبية يتحدد وفقاً لقانونها، ولكن أورد عليه قيداً مؤداه أن يتعين ألا تكون المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخلة في اختصاص محاكم الجمهورية، وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص ... ولم يشأ المشرع أن يعالج في هذا النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية ...". ويرى صاحب الرأي المعروض، أن التعليق السابق، والذي أورده المذكرة الإيضاحية، بخصوص المادة ٢٩٨ مرافعات حالي، صريح وقاطع في عدم اتجاه نية المشرع المصري في القانون الجديد، إلى هدم التفرقة بين الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي، والتي كانت قائمة في ظل قانون المرافعات القديم لعام ١٩٤٩^(٥٣٩). فضلاً عما تقدم، يؤكد الفقيه المائل، "عدم إمكان هدم التفرقة بين الاختصاص الأصلي والاختصاص الجوازي، لأن مثل هذه التفرقة إنما تفرض نفسها بالضرورة، لأن من حالات الاختصاص العام ما لا تحتل إلا أن تكون من حالات الاختصاص الجوازي"^(٥٤٠). وتوضيحاً لوجهة نظره السابقة، يقول الفقيه المائل، أن المادة

(538) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٩.

(539) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٩.

(540) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٠.

٢/٣٠ من قانون المرافعات الحالي، تنص على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الإقليم المصري". وتنص المادة ٢٨ مرافعات حالي، على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج". "قفي الحالتين، استعمل المشرع المصري عبارة "تختص محاكم الجمهورية"، ولكن هل يعني هذا أن طبيعة الاختصاص واحدة في الحالتين؟ من الواضح أن الاختصاص في الحالة الأولى وجوبي أو إلزامي، لأنه يقوم على واقعة إقليمية وهي وجود المال محل النزاع بالإقليم المصري، ولكن الاختصاص في الحالة الثانية، لا يمكن أن يكون إلا جوازياً، لأن المبدأ هو جواز اختصاص أي شخص أمام محاكم دولته نتيجة لسيادة الدولة الشخصية على رعاياها، ولأن وجوب اختصاص الشخص أمام محاكم دولته أمر لا يمكن التسليم به لا قانوناً ولا عقلاً، لأن معناه أنه لا يجوز رفع الدعوى على الأجنبي بأية حال وبناء على ذلك، فإن مجرد كون المدعى عليه مصري الجنسية - الذي يعتبر سبباً لثبوت ولاية القضاء للمحاكم المصرية - لا يحول دون قبول المصري المدعى عليه لولاية محكمة أجنبية في منازعة معينة ولا يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، طالما لم يتحقق للمحاكم المصرية أي سبب من أسباب الاختصاص الأصلي بالمنازعة^(٥٤١). وفي ضوء ما تقدم، ينتهي الفقيه المائل إلى القول بأنه لا يزال متمسكاً بوجهة نظره في ظل قانون المرافعات الجديد والتي توجب التفرقة بين حالات الاختصاص الإلزامي وحالات الاختصاص الجوازي، حيث أن النصوص التي أوردها قانون المرافعات الجديد، لا تحول دون الأخذ بها؛ "ورائدنا في تلك التفرقة ما تشف عنه طبيعة الحالة بوضوح، ومرجعنا كذلك الأصل التاريخي للنص، وعلى

(٥٤١) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٠ - ٦٢١.

الأخص بالنسبة لحالات الاختصاص المبنية على نوعية الدعوى^(٥٤٢). على أثر ما تقدم، يعرض الفقيه المائل، لحالات الاختصاص الوجوبي ولحالات الاختصاص الجوازي وذلك على النحو التالي:

أولاً: يشمل الاختصاص الإلزامي أو الوجوبي الحالات التالية:

- أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته في مصر^(٥٤٣).
- ب- إذا كان للأجنبي المدعى عليه موطن مختار في مصر^(٥٤٤).
- ج- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في مصر^(٥٤٥).
- د- حال وجود مال في مصر^(٥٤٦).
- هـ- حال نشأة الالتزام في مصر أو تنفيذه على ترابها أو وجوب تنفيذه فيها^(٥٤٧).

و- إذا تعلق الأمر بإفلاس أشهر في مصر^(٥٤٨).

ز- مسائل الولاية على المال^(٥٤٩).

ح- مسائل الإرث والدعوى المتعلقة بالتركة^(٥٥٠).

ط- الإجراءات الوقتية والتحفذية^(٥٥١).

ثانياً: ويشمل الاختصاص الجوازي، الحالات التالية:

أ- إذا كان المدعى عليه مصري الجنسية^(٥٥٢).

(542) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢١.

(543) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢١.

(544) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٦.

(545) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٧.

(546) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٩.

(547) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢٩ - ٦٣٠.

(548) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٠.

(549) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣١.

(550) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٢.

(551) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٤.

- ب- الخضوع الاختياري^(٥٥٣).
- ج- المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة^(٥٥٤).
- د- إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يُراد إبرامه لدى موثق مصري^(٥٥٥).
- هـ- طلب فسخ الزواج أو التطليق أو التفريق البدني^(٥٥٦).
- و- طلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير^(٥٥٧).
- ز- الدعوى المتعلقة بنسب صغير يقيم في مصر، أو بالولاية عليه^(٥٥٨).
- ح- الدعوى المتعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي وطنياً، أو أجنبياً متوطناً في مصر، وذلك إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف في الخارج إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى^(٥٥٩).
- هذه هي حالات الاختصاص الجوازي التي قال بها جانب من أنصار الاتجاه القائل، بوجوب تقسيم حالات الاختصاص القضائي الدولي، إلى وجوبي أو إلزامي وجوازي.

(552) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٥.

(553) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٨.

(554) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٠.

(555) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

(556) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

(557) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

(558) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

(559) د. محمد كمال فهمي، للموضع السابق.

ويذهب فريق آخر

من أنصار هذا الاتجاه، إلى تأييد الرأي السابق، على أساس اتفاقه مع "روح النصوص المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي"، مع الانطلاق من "نقطة بداية مختلفة"^(٥٦٠).

وإيضاحاً لرأيه، يذهب الفقيه المتقدم إلى القول بأن تحديد "مدى تعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص الدولي ذاته ومقتضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع، لا من الدلالة اللغوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص"^(٥٦١). ووفقاً للرأي المعروض، فمن الملائم، العودة بقواعد الاختصاص إلى حظيرة القانون الخاص، وحتى إذا سلمنا بالطبيعة المختلطة لقواعد الاختصاص، حيث أنها تحقق أغراضاً عامة وأغراضاً خاصة في نفس الوقت، وكانت هذه الطبيعة المختلطة مبررة في نطاق القانون الداخلي، فإن القانون الدولي الخاص أولى بها؛ أو بعبارة أخرى "وحتى إذا قلنا أن الاختصاص القضائي ذو طبيعة مختلطة تقرضها من ناحية أغراض عامة متصلة بقواعد العدل وحسن إدارة القضاء، ومن ناحية أخرى مقتضيات حماية المصالح الخاصة للأفراد، وكانت هذه الطبيعة تجد تبريراً في نطاق القانون الداخلي، فإن بقاؤها في مجال القانون الدولي الخاص أولى، فلا شك أن من أهداف هذا القانون هو العمل على تنظيم الروابط الخاصة الدولية، وتأمين العلاقات القانونية التي تنشأ عبر الحدود الوطنية، وكما يرى الفقه الراجح، أن توفير الأمان القانوني للعلاقات الخاصة الدولية هو مرمى القانون الدولي الخاص، فيجب دائماً لذلك حماية توقعات الأفراد"^(٥٦٢). ويستمر الفقيه المائل، عارضاً رأيه، حيث يسلم بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد أمرة، ولكنها لا تتعلق بالنظام العام بدرجة واحدة وبيان ذلك، أنه "لا

(560) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١١.

(561) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(562) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٣.

يوجد تطابق .. بين الصفة الآمرة لقاعدة قانونية ما واعتبارها من النظام العام، فإذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، هي دائماً قواعد أمرة، إلا أن العكس لا يكون صحيحاً في جميع الأحوال، فقد توجد قاعدة قانونية أمرة ولكنها لا تتعلق بالنظام العام. فالقاعدة التي تفرض إجراء تصرف معين في شكل خاص هي قاعدة أمرة لا يمكن الخروج عليها ولكنها لا تعتبر بالضرورة من قواعد النظام العام، فالنظام العام لا يتعلق إلا بكل ما هو ضروري ولازم لحسن إدارة وسير النظم الأساسية في المجتمع وبكل ما يسمى المبادئ العليا التي يقوم عليها مجتمع الدولة⁽⁵⁶³⁾. وانطلاقاً من المقدمة السابقة، ومقتضاها تفاوت درجة تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، يرى الفقيه المائل، وجوب تقسيم قواعد الأخير على النحو التالي: "فالقواعد التي يقصد من ورائها حسن إدارة القضاء وحماية السلام العام فهي تتعلق بالنظام العام بدرجة وثيقة ويبطل كل اتفاق يتم بين الأطراف بقصد الخروج عن تلك القواعد، ونذكر منها القاعدة التي تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر أو المتعلقة بمسائل الإفلاس وكذلك الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية، فهنا توجد رابطة قوية بين النزاع والإقليم المصري وتبرر اختصاص المحاكم الوطنية وتجعل الحكم الصادر منها مكفول النتائج والآثار التنفيذية، وهذا على عكس الحال في خصوص القواعد الأخرى المنظمة للاختصاص القضائي والتي ترمي أساساً إلى التيسير على المتقاضين ورفع الحرج عنهم، وهي عادة تكون الرابطة فيها بالإقليم المصري ليست من القوة التي تبرر قصر الاختصاص على المحاكم المصرية ومنع الأطراف من الخروج عنها ونذكر من تلك القواعد ما يبنى فيها الاختصاص على أساس الجنسية المصرية للمدعى عليه أو على أساس قبول أطراف الدعوى، وكذلك ضابط الاختصاص في المسائل الأولية والدعاوى المرتبطة عموماً وضابط

(563) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٤ - ٢١٥، المراجع المشار إليها فيه.

موطن أو محل المدعى عليه...^(٥٦٤). ويؤكد الفقيه المائل أن المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري يمكن أن تؤدي دوراً مزدوجاً: فمن ناحية أولى، تعتبر المادة السابقة جالبة للاختصاص. ومن ناحية أخرى، تعتبر سالبة للاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ولا يوجد في نصوص التشريع المعني ما يحول دون ذلك، ولو أراد المشرع المصري منع الخصوم من سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية لنص على ذلك صراحة وعلى نحو قاطع؛ أو بعبارة أخرى "إذا كان المشرع قد جعل من إرادة الخصوم ضابطاً لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية في المادة ٣٢ من قانون المرافعات، أي من شأنها جلب الاختصاص للقضاء الوطني، فإننا لا نتفق مع الفقه المصري الذي يؤيد الصياغة المفردة لتلك المادة، وجعلها فقط سبباً لجلب الاختصاص للقضاء المصري دون أن تسلبه مستنداً في ذلك إلى الصفة الأمرة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية. ونحن نرى أن "المادة ٣٢ مرافعات يمكن أن تلعب دوراً مزدوجاً، فهي إن أجازت للأفراد الخضوع الإرادي للقضاء المصري، فهي ذات الوقت لم تمنع الخضوع الإرادي لقضاء دولة أجنبية، ولو أراد المشرع منع الدور السالب لإرادة الأطراف، أي الخروج عن اختصاص المحاكم المصرية لنص على ذلك دون تردد"^(٥٦٥). وتقريراً على ما تقدم، يرى الفقيه المائل إمكان سلب الاختصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية، إذا ما تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الجوازي، حيث يجوز للخصوم الاتفاق على تقرير الاختصاص لمحكمة أجنبية معينة^(٥٦٦). والرأي المعروض - في نظر صاحبه - لا يتعارض مع روح النصوص المنظمة للاختصاص القضائي للمحاكم المصرية، فمن شأنه ملاءمة ظروف ومصالح التجارة الدولية طالما أن هذا لا يتعارض مع قاعدة من قواعد الاختصاص متعلقة مباشرة

(564) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٥ - ٢١٦.

(565) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٦.

(566) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٧.

بالنظام العام أو تفرضها قاعدة من قواعد البوليس والأمن المدني^(٥٦٧). وفي النهاية، فإنه مما يدعم الرأي المعروض - حسبما يرى صاحبه - إجازة المشرع للتحكيم، سواء كان ذلك في نطاق نصوص قانون المرافعات أو قانون استثمار رأس المال العربي والأجنبي، استجابة لمقتضيات الحياة الخاصة الدولية^(٥٦٨).

ويذهب فريق ثالث

من أنصار الرأي المعروض إلى القول، بأن قاعدة جواز رفع الدعوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة مصرية لا تتعلق بالنظام العام الإجرائي في مصر، ومبنى ذلك، أن هذه القاعدة لا تتعلق بنظام النطاق المكاني لقانون المرافعات، وما يتفرع عنه من مبدأ إقليمية ولاية القضاء الوطني، وإنما مبناها مبدأ شخصية قانون المرافعات أو مبدأ رعاية الجانب الضعيف في الدعوى، أو مبدأ حسن سير العدالة في مصر^(٥٦٩). ويترتب عل ما تقدم، عدة نتائج نوجزها فيما يلي:

أ- جواز اتفاق الخصوم على مخالفة القواعد المنظمة لحالات الاختصاص الجوازي للمحاكم المصرية^(٥٧٠).

ب- جواز الاعتداد وتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في إحدى حالات الاختصاص الجوازي للمحاكم المصرية^(٥٧١).

وعلى العكس مما تقدم، فهناك قاعدة أخرى، توجب رفع بعض الدعاوى أمام المحاكم المصرية، على أساس غلبة العنصر الوطني على العنصر الأجنبي في هذا النوع من الدعاوى^(٥٧٢). وعلى أثر ما تقدم، يثور

(567) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٨ - ٢١٩.

(568) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(569) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٤٠ - ٤١.

(570) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٤١.

(571) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٤٢.

(572) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٢ - ٥٣.

التساؤل، عن ماهية الدعاوى التي يحتم القانون المصري رفعها أمام المحاكم المصرية، وعن تلك التي يجيز القانون المصري، رفعها أمام المحاكم المصرية دون إلزام بذلك. يرى صاحب الرأي المعروض، أن الدعاوى التي تثير ضوابط تنتمي إلى ضوابط النطاق المكاني لسريان قانون المرافعات المصري، يوجب الأخير رفعها أمام المحاكم المصرية دون سواها^(٥٧٣)، ويكون ذلك في الحالات الآتية:

- أ- إذا كان المدعى عليه له موطن أو محل إقامة في مصر^(٥٧٤).
- ب- المال أو الالتزام المتنازع عليه موجود في مصر^(٥٧٥).
- ج- المسائل المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر^(٥٧٦).
- د- المسائل المتعلقة بولاية على مال ارتبطت بالإقليم المصري^(٥٧٧).
- هـ- المسائل المتعلقة بتركة أو إرث إذا ارتبطت بالإقليم المصري^(٥٧٨).

و- الإجراءات الوقائية والتحفظية التي تنفذ في مصر^(٥٧٩). وعلى خلاف ما تقدم، فإن "القانون المصري لا يوجب رفع بعض الدعاوى ذات العنصر الأجنبي أمام محكمة مصرية، ومبنى عدم الوجوب هذا، هو غلبة العنصر الأجنبي على العنصر الوطني في هذه الدعاوى. فالاختلاف بين هذه الطائفة من الدعاوى ذات العنصر الأجنبي وبين الدعاوى ذات العنصر الأجنبي التي يغلب فيها العنصر الوطني على العنصر الأجنبي، هو اختلاف

(573) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٣.
(574) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٣ - ٥٧.
(575) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٧ - ٥٩.
(576) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٩ - ٦٠.
(577) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٠.
(578) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦١.
(579) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٢ - ٦٣.

جوهري استوجب اختلاف حكم هذه الطائفة عن تلك^(٥٨٠). ويرى صاحب الرأي المعروض، أن قاعدة جواز رفع الدعاوى المعنية أمام المحاكم المصرية أساسها، مبدأ شخصية قانون المرافعات، أو مبدأ حسن سير العدالة في مصر، أو مبدأ سلطان الإرادة بحسب الأحوال^(٥٨١). وتشتمل قاعدة جواز رفع الدعاوى أمام المحاكم المصرية الحالات الآتية، حسبما يرى الفقيه المعروض رأيه:

أ- المدعى عليه مصري ليس له موطن أو محل إقامة في مصر^(٥٨٢).

ب- المدعى، له موطن في مصر^(٥٨٣)، وتنطوي هذه الحالة على عدة

صور:

١- الدعاوى المتعلقة بطلب فسخ زواج أو تطليق أو انفصال.

٢- الدعاوى المتعلقة بطلب نفقة.

٣- الدعاوى المتعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية.

ج- دعاوى الصغير المقيم في مصر^(٥٨٤).

د- دعاوى المعارضة في عقد زواج يُراد إبرامه لدى موثق

مصري^(٥٨٥).

هـ- المسائل الأولية والعارضة والمرتبطة^(٥٨٦).

وبعد أن فرغنا من عرض هذا الاتجاه بكل شعبه، تعين علينا التصدي

لنقديره، وهذا ما ستعرض له الآن.

(580) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٣.

(581) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٤.

(582) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٥ - ٦٩.

(583) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها.

(584) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٢ - ٧٣.

(585) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٣.

(586) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها.

تقدير الاتجاه السابق

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاتجاه الذي يتزعمه د. محمد كمال فهمي، له فضل "إبراز أهمية الربط بين طبيعة الاختصاص المباشر الذي يكون للمحاكم المصرية وبين طبيعة الاختصاص غير المباشر الذي يثور في الفرض الذي يُراد فيه تنفيذ حكم أجنبي في مصر". ذلك أن المعروف أنه "يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالفصل في النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم وطبيعي أن يكون اختصاص المحاكم المصرية الذي يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي اختصاصاً أصلياً أو وجوبياً، أما اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع جوازاً فليس من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر"^(٥٨٧). وقد لاحظ البعض، أن الرأي المتقدم "يعبر عن حقيقة قائمة من ناحية، ويفصح عن وجود ما يمكن تسميته بالآزمة من ناحية أخرى"^(٥٨٨).

فمن ناحية أولى، الرأي محل الدراسة، إنما يكشف بصدق، عن وجود حالات اختصاص، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالإقليم المصري، على نحو يبرز استتثار المحاكم المصرية بنظر كافة المنازعات المتعلقة بها. وهناك حالات اختصاص أخرى، يختص القضاء المصري والأجنبي بنظرها على حد سواء، إعمالاً لقواعد الاختصاص الدولي في القانون المصري والقوانين الأجنبية المعنية. ويتصور في هذه الحالة أن يكون القضاء الأجنبي أقدر على الفصل في النزاع من القضاء المصري، بحيث يوجب مبدأ الاقتصاد في الخصومة من جانب، وحماية المصالح الخاصة الدولية من جانب آخر أن يعترف قضاؤنا بهذا الاختصاص مع ما يترتب على ذلك من آثار"^(٥٨٩).

(587) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٨، ٢٥٠.

(588) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧.

(589) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٩، ٢٥٢، ٢٥٣.

ومن ناحية ثانية، فهناك أزمة في المصطلح المستعمل للدلالة على هذا المضمون، فهناك ترادف بين الاختصاص الأصلي، والوجوبي، الإلزامي، المتعلق بالنظام العام، والقاصر، وبالمثل فهناك ترادف بين الاختصاص الجوازي، الممكن، غير المتعلق بالنظام العام، والمشارك^(٥٩٠). وخروجاً من هذه الأزمة، يقترح البعض التعبير عن الفكرة المعنية "بما يعني قدرة المحكمة الوطنية على الفصل بالمنازعة على ضوء قدرة المحكمة الأجنبية المتصلة هي الأخرى بذات المنازعة المنعقد لها الاختصاص وفقاً لقانون هذه الدولة الأجنبية"^(٥٩١). ويُعاب على الرأي المعروض، عدم تسليمه بإمكان اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة أجنبية، في أية حالة من حالات الاختصاص الجوازي، بالرغم من سبق تسليم صاحب هذا الاتجاه ذاته، بعدم تعلق حالات الاختصاص الجوازي بالنظام العام، وبما يفيد إمكان قيام الخصوم بالاتفاق على ما يخالفها، وما يستتبعه ذلك من إمكان عقد الاختصاص - في حالات الاختصاص الجوازي - لمحكمة أجنبية مختصة دولياً وفقاً لقانونها^(٥٩٢). وإزاء

(590) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

وراجع أيضاً: د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٦ وما بعدها، ص ٦٧٢ وما بعدها.

(591) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(592) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧، حيث يقول "قواعد الاختصاص الأصلي ... وهي متعلقة بالنظام العام، بمعنى أنه لا يجوز للأفراد أن يخرجوا عليها باتفاقهم، فإذا تحقق للمحاكم المصرية سبب من أسباب الاختصاص الأصلي، ليس للأفراد أن ينزعوا عنها هذا الاختصاص بالاتفاق، أما حالات الاختصاص الجوازي ففيها تثبت للمحاكم المصرية ولاية الفصل في النزاع، ولكنها ليست متعلقة بالنظام العام بالمعنى المشار إليه".

والمعنى الجلي الذي ينساب من هذه العبارة، أنه متى تعلق الأمر بحالات الاختصاص الجوازي، فإنه يكون للأفراد أن يخرجوا عن هذه الحالات باتفاقهم، وإذا كان الحال كذلك، وإذا كان صاحب هذا الرأي يعتبر حالة الخضوع الاختياري للقضاء المصري من قبيل حالات الاختصاص الجوازي، فإن منطق قوله كان يستتبع بالضرورة إمكانية اتفاق الأطراف على سلب الاختصاص من القضاء المصري والعهد لمحاكم دولة أخرى أجنبية على اتصال هي الأخرى بالمنازعة" (د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٧ - ١٩٨)، مع ذلك يعود د. محمد كمال فهمي، ص ٦٢٩ إلى تقرير ما يلي:

ذلك، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه "يبدو تحت ناظرينا مثل هذا القول منطوياً على تعارض وتناقض يتعذر رفعه"^(٥٩٣). ويضاف إلى ما تقدم، أن فكرة الاختصاص المشترك والقاصر، يجب ألا تتحول إلى معيار، يتم بموجبه تصنيف حالات الاختصاص، وإخال بعضها في طائفة الاختصاص القاصر، وإخال البعض الآخر منها في طائفة الاختصاص الجوازي أو المشترك. والممكن في هذا الخصوص، استخدام أي من المصطلحين السابقين، لوصف حالة واقعية معينة، والقول بأن الاختصاص في الحالة (أ) على سبيل المثال، إنما هو اختصاص قاصر، وأن الاختصاص في الحالة (ب) على سبيل المثال، هو اختصاص مشترك، وهكذا^(٥٩٤). وعلى العكس من ذلك، فصاحب الرأي المعروض، إنما يصنف حالات الاختصاص ويوزعها على الطائفتين سالفتي الذكر، وهذا التصنيف نهائي ولا يقبل إعادة النظر، وفقاً لرأيه، في أي حال. فإذا ما تعلق الأمر بمدعى عليه متوطن في مصر أو مقيم فيها، فهنا يعتبر الأمر متعلقاً باختصاص استثنائي للمحاكم المصرية، مهما كانت ظروف النزاع وملابساته، حتى لو كانت المحكمة الأجنبية أكثر صلة بالنزاع وأقدر على الفصل فيه، فرغم هذه الاعتبارات، يرى الفقيه المائل، وجوب استثناء القضاء المصري بنظر هذا النزاع، وعدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في هذه الحالة. وعلى نقيض ذلك، فإذا تعلق الأمر بالمسائل الأولية والمرتبطة والعارضات، فإن ذلك يعني دخول الحالة المعنية في حالات الاختصاص الجوازي أو المشترك للمحاكم المصرية، مهما كانت ظروف النزاع وملابساته، حتى لو كانت المحكمة المصرية أكثر من صلة بالنزاع وأقدر على الفصل فيه، فرغم هذه الاعتبارات، فإن منطق الفقه المعروض إنما يعني جواز تنفيذ الحكم

"ولكن قبول اختصاص محكمة أجنبية لا يسلب المحاكم المصرية اختصاصها في أية حالة يثبت لها فيها سبب من أسباب الاختصاص".

(593) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(594) في هذا المعنى: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥١.

الأجنبي الصادر في إحدى حالات الاختصاص الجوازي، وعدم رفض تنفيذ هذا الحكم بدعوى اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع. فكان صاحب هذا الرأي يرى أن الحالات التي حددها (بوصفها من الاختصاص الأصلي وتلك المعتبرة من الاختصاص الجوازي) هي حالات ثابتة لا تتغير طبيعتها من منازعة لأخرى، فصاحب هذا الرأي ينكر فكرة الملاءمة في هذا الميدان، وينكر من ثم كل تطور قد يصيب الحياة الدولية. ونكران هذه المعاني منه نقرأه مسجلاً في انتقاده لحكم محكمة النقض المصرية لسنة ١٩٦٤ حين عاب عليها استخدام (عبارات على درجة كبيرة من المرونة) مثل مقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية، وتلك العبارات المرنة لا تتسق ما مع يجب أن نتصف به قواعد الاختصاص القضائي من ضبط وتحديد^(٥٩٥). وقد لاقت النظرة المتقدمة نقداً من البعض، لأن التسليم بها إنما يعني إغلاق باب الاجتهاد من الآن، ومصادرة حق كل مجتهد في المستقبل، على نحو يساير حركة التطور، ويكفل ازدهار العلاقات الخاصة الدولية واضطرادها، وهو الهدف الذي يقوم القانون الدولي الخاص على تحقيقه، بأقصى درجة ممكنة^(٥٩٦).

ويضيف البعض الآخر، إلى ما تقدم، أن مجال الاختصاص القضائي، هو مجال قائم أساساً على اعتبارات الملاءمة العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة^(٥٩٧)، ومقتضى ما تقدم، وجوب معالجة الأمر بدرجة كبيرة من المرونة والملاءمة، والبعد قدر الإمكان عن التقسيمات الحادة الجامدة المجردة من كل اعتبار واقعي وعملي. وقد رأينا من قبل، أن هناك من يعتق الاتجاه السابق، ولكن على أسس مختلفة^(٥٩٨). وبيان ذلك، أن هناك تفاوتاً في

(٥٩٥) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥١؛

ود. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٨٠ - ٦٨١، حيث أن العبارات الأخيرة صادرة عنه.

(٥٩٦) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٥٩٧) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

(٥٩٨) راجع ما قبله: ص ١٠١ من هذه الدراسة.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١١.

درجة تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، بالرغم من أن كافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، هي قواعد أمر^(٥٩٩). ويُعاب على الرأي المتقدم، إقحامه فكرة النظام العام، في المجال المعروض، بالرغم مما تتصف به هذه الأخيرة من مرونة وعدم دقة، وبالرغم من عدم ملاءمتها في مجال الاختصاص القضائي الدولي، باعتباره مجالاً مبنياً على اعتبارات الملاءمة العملية؛ أو بعبارة أخرى فمن الواجب "عدم إقحام فكرة النظام العام في مجال تحديد الاختصاص القضائي. فمن المعلوم أن فكرة النظام العام تتسم بالمرونة وعدم الدقة مما يجعل إعمالها في مجال الاختصاص القضائي - وهو مجال قائم أساساً على اعتبارات الملائمة العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة - أمراً محفوفاً بالمحاذير"^(٦٠٠).

ومن ناحية أخرى، فلا يوجد إجماع بين القائلين بالاتجاه المعروض، حول حالات الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، وتلك التي لا تتعلق بالنظام العام. ونعطي مثلاً لما تقدم، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القاعدة المقررة لاختصاص المحاكم المصرية إذا كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في مصر، هي من حالات الاختصاص الأصلي^(٦٠١). بينما ذهب جانب آخر من الفقه - والذي يعتنق ذات الرأي المعروض - إلى القول بعدم دخول الحالة السابقة في حالات الاختصاص الإلزامي^(٦٠٢). وإعمال فكرة النظام العام في المجال المائل، إنما يؤدي إلى التحكم، نظراً لما تتمتع به الفكرة المتقدمة من غموض ومرونة ونسبية. فمن المتصور، أن يقدر البعض أن حالة من حالات الاختصاص الدولي، تعتبر متعلقة بالنظام العام، في حين أن فقيهاً آخر، يقدر عدم تعلقها بالنظام العام، وقد مثلنا لذلك فيما تقدم. "ولا شبهة في أن مثل هذا

(599) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(600) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ١٩٩٤، ص ٤٤٥ - ٤٤٦؛ وراجع أيضاً ٤٦٥.

(601) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٢١.

أيضاً د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٥٣ - ٥٧.

(602) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٦ والمراجع المشار إليها.

التباين في النظر بالنسبة للمسألة الواحدة أمر يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة بالنسبة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر^(٦٠٣). وقد رأينا من قبل، أن المجال المائل، مبني على اعتبارات الملازمة العملية والفعالية، ومن هذا المنطلق، فمن الواجب علينا، "عدم وضع قواعد جامدة تضيق تعقيداً لمسألة لا ينقصها التعقيد والغموض، ففي العنت الذي تثيره فكرة النظام العام في مجال التنازع الكفاية، بما لا تبقى معه حاجة للاستعانة بها في ميدان الاختصاص القضائي الدولي"^(٦٠٤). نخلص مما تقدم، إلى أن جانباً من الفقه المصري، قد نادى بفكرة الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي، وقد رأينا أوجه النقد التي وجهت إلى الرأي الأخير. يبقى علينا الآن أن نعرض للاتجاه الثالث.

الاتجاه الثالث: قواعد الاختصاص القضائي الدولي وفكرة الرابطة الوثيقة
استعرضنا، الاتجاه القائل بالطبيعة الأمرة، لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وقد رأينا تفصيلاً فيما تقدم، أن أصحاب هذا الاتجاه، لا تطابق آراؤهم. فمنهم من يذهب إلى عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص القضائي الدولي إطلاقاً، مع عدم جواز التخلي أو الإحالة، ويرتب على ذلك نتيجة منطقية - وفقاً لاتجاهه - مفادها، عدم جواز تنفيذ الحكم الصادر في الخارج في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية على التراب المصري، في أي حال. ومنهم من يذهب، إلى عدم جواز مخالفة أحكام الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية إلا حال تعلق الأمر بضابط الجنسية بالنسبة للمدعى عليه، مع عدم جواز التخلي أو الإحالة. ولكنهم يجيزون تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية استثناء حال تعلق الأمر بحكم صادر في مادة أحوال شخصية للأجانب، أو في منازعة مترتبة على عقد دولي. وذهب اتجاه ثالث، إلى القول بعدم جواز مخالفة الخصوم لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، مع جواز

(603) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(604) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

التخلي أو الإحالة من جانب القاضي المصري وأصحاب هذا الاتجاه يجيزون تنفيذ الأحكام الأجنبية، في مصر رغم صدورها في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ما دام النزاع لم يكن على صلة قوية بالإقليم المصري. وقد عرضنا لأوجه النقد العديدة الموجهة إلى هذا الاتجاه، كذا للتطبيقات القضائية القائمة على هذا الأخير. وعلى أثر ذلك، قمنا بعرض الاتجاه الثاني والذي يقسم أصحابه ضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، إلى ضوابط للاختصاص الاستثنائي، وضوابط للاختصاص المشترك. وقد عرضنا لأوجه النقد العديدة الموجهة إلى هذا الاتجاه، ويحق لنا الآن أن نتساءل، عن الطريق الصحيح الذي يتعين علينا السير فيه، حتى نصل إلى الهدف المطلوب. وحتى نضع المسألة المثارة في موضعها الصحيح، فمن الواجب علينا أن نراعي الاعتبارات التالية:

الاعتبار الأول

أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي، هي ذات طبيعة خاصة، وأن الهدف منها، هو حماية الحقوق الخاصة، للخصوم في المنازعات ذات العنصر الأجنبي^(٦٠٥).

الاعتبار الثاني

أن القواعد محل الدراسة، إنما يجب أن تؤدي دورها، في تحقيق الحماية القضائية الفعالة للعاملين في مجال التجارة الدولية^(٦٠٦).

(605) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢ - ٢١٣ والمراجع المشار إليها.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩١.

(606) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩١.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٣.

د. عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠١.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٧.

الاعتبار الثالث

إن إجازة جلب الاختصاص للمحاكم المصرية، إنما يقتضي أيضاً، القول بجواز سلب الاختصاص من هذه المحاكم، نظراً لعدم وجود نص قانوني صريح وقاطع، يحظر مثل هذا الوضع^(٦٠٧).

الاعتبار الرابع

أن المسألة المطروحة، "هي واحدة من المسائل التي انسكب معها المداد غزيراً من أقلام الكاتبين، الغموض يلفها والعنت يقابل الباحثين فيها والمرونة من خصائصها" - ومن الواجب علينا "هجر الاصطلاحات غير المحددة التي تضيف للموضوع تعقيداً على تعقيد فلا يصح نعت قواعد الاختصاص القضائي الدولي المباشر بأنها من النظام العام، أو بأن منها ما هو أصلي وما هو جوازي وغير ذلك من الاصطلاحات"، وأنه "ليس ثمة معيار حاسم يمكن بمقتضاه تعيين الحالات التي تدخل في نطاق الاختصاص الانفرادي أو الملزم للمحاكم الوطنية وإنما توجد ثمة وحسب بعض تطبيقات متناثرة"^(٦٠٨).

الاعتبار الخامس

وجوب توفير الحماية القضائية للطرف الضعيف اجتماعياً، أو اقتصادياً^(٦٠٩)، وعدم إنكار العدالة في أي حال.

(607) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠٢.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٦.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٧٩ - ١٨٠.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥، ٢٠٥.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(608) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٣١٥، ٢٩٢.

(609) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٩٥، ٢٩٧.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٠٥.

الاعتبار السادس

وجوب عدم التلاعب والغش نحو قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية.

الاعتبار السابع

أن القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وإن وردت في قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨، إلا أنها مبحث أصيل من مباحث القانون الدولي الخاص، وأن الأخير هو موطنهما العلمي^(٦١٠).

^(٦١٠) وبيان ذلك أن جانباً من الفقه المصري، قد ذهب إلى أن "الموطن العلمي لهذه القواعد هو قانون المرافعات، وقد أوردها المشرع المقلون (الألماني والإيطالي والمصري والسوري مثلاً) ضمن مجموعة المرافعات المدنية والتجارية. ومبنى هذا الاتجاه أن القواعد المعنية هي - وبلا خلاف - قواعد إجرائية".

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٢٣، حيث يشير إلى د. عبد المنعم الشرقاوي حيث يقول: "كان هذا الموضوع من مباحث القانون الدولي الخاص غير أننا نرى ضرورة بحثنا هنا، لأن قانون المرافعات تناوله بالتظيم ... وكان في القانون القديم ينظمه نصوص المواد ١٣، ١٤ من القانون المدني المختلط".

ويُجاب على ما تقدم، بأن الاتجاه العام لفقه قانون المرافعات في مصر هو التسليم بأن القواعد محل الدراسة، إنما هي أحد مباحث القانون الدولي الخاص، ولم يقل أحد منهم أن هذه الأخيرة هي من مباحث قانون المرافعات.

ومن ناحية أخرى، فإن ورود القواعد المعنية ضمن قانون المرافعات، لا يعني في حد ذاته، أن القواعد محل الدراسة، هي أحد المباحث العلمية لقانون المرافعات. فالمعروف للجميع، أن موضوع النص ليس له ثمة تأثير على طبيعته. فورود بعض القواعد الإجرائية في القانون المدني، لم ينف عنها إطلاقاً هذه الصفة، ولم يقل أحداً من فقهاء القانون المدني، أن ورود القواعد المعنية في هذا الأخير ينزع عنها صفتها الإجرائية ويحولها إلى قواعد موضوعية.

فعلى سبيل المثال، فدعاوى الحيازة، لم ينظمها قانون المرافعات، بل نظمها القانون المدني، وورودها في الأخير، لم ينزع عنها طبيعتها الإجرائية، بل ظلت على حالتها، والجميع - بما فيهم فقهاء القانون المدني - يعتبرونها جزءاً من قانون المرافعات.

أما الاستناد إلى الطبيعة الإجرائية للقواعد المعنية للتدليل على أن موطنها العلمي هو قانون المرافعات، فهو محل نظر. ذلك، أن اعتبار قانون المرافعات قانون إجرائي، لا يعني بحال، أنه يشمل جميع القواعد الإجرائية الواردة في النظام القانوني المصري. فبعض القواعد الإجرائية تعتبر بلا شك خارجة عن نطاق قانون المرافعات. فالقواعد الإجرائية المنظمة للقضاء الإداري والجنائي الدولي، هي دون شك، خارجة عن نطاق القانون المتقدم، بالرغم من تسليم الجميع بصفتها الإجرائية. ومن ثم فإن الطبيعة الإجرائية، لقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، لا تفيد بحال نزاعها من موطنها الأصل وهو القانون الدولي الخاص، وإعادة توطينها في قانون المرافعات.

وفي ضوء ما تقدم، فمن رأينا أن الصحيح في الأمر، هو ما يتجه إلى فقهاء القانون الدولي الخاص من اعتبار القواعد المعنية من المباحث الأساسية للقانون الدولي الخاص:

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧؛

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٧٤؛

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٦٤٨ - ٦٤٩؛

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٥؛

د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص ٣؛

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٤٧؛

د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

وأساس هذا النظر، أن ثمة طبيعة خاصة تميز القواعد محل الدراسة، عن قواعد الاختصاص الداخلي، راجع في ذلك:

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٥، هامش ١، والمراجع المشار إليها فيه؛

د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ذات الموضع؛

د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق؛

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٢٤؛

وقد أجيب على ذلك، بأن "اشتغال الدعوى على عنصر أجنبي لا يكسبها أي طابع دولي، لأن هذه الدعوى تشتغل أيضاً على عنصر وطني، كما أن قواعدها ذات صفة وطنية. واشتغال الدعوى على عنصر أجنبي لا يضيف عليها أي خصوصية تميزها عن الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة. فمن الوجهة الإجرائية، هذه الدعوى أو تلك إما هي دعوى قضائية أولاً، وهي دعوى خاصة ثانياً، وهي دعوى وطنية ثالثاً. أما عدم وجود هيئة قضائية دولية للفصل في الدعوى ذات العنصر الأجنبي، وتوحي المحاكم الداخلية - على الصعيد المقارن - مهمة الفصل في الدعوى ذات العناصر الوطنية

الاعتبار الثامن

لا جدوى من إثارة مبدأ إقليمية وشخصية قواعد قانون المرافعات، حال الحديث، عن قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، استناداً إلى مبدأ إقليمية القانون، والذي يراه البعض بمثابة مبدأ عام على مستوى النظرية

الخالصة والدعوى ذات العنصر الأجنبي على السواء، فمرجه أن اشتمال الدعوى الخاصة على عنصر أجنبي ليس مبرراً لنزعها من ولاية القضاء الداخلي؛

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ٢٤؛

ويجاب على ما تقدم بالآتي:

أن اشتمال الدعوى على عنصر أجنبي، إنما يكسبها الطابع الدولي، حيث يتصل النزاع بعدة دول، بسبب أطرافه أو محله أو سببه، ومن شأن ذلك اكتساب النزاع صفة الدولية. ومن ثم يغدو هذا النزاع دولياً بالمفهوم السابق. ولا يمكن لأحد أن يحتكر الصفة الدولية على المنازعات القائمة بين الدول بعضها والبعض الآخر، أو بينها وبين المنظمات الدولية، أو بين الأخيرة بعضها والبعض الآخر. واشتمال الدعوى على عنصر وطني - وهو ما يحدث أحياناً، وليس في كل حين - لا يسلب أو ينزع الصفة الدولية عن النزاع المعني، حيث يظل على اتصال بعدة دول. والقواعد الإجرائية التي تحكم المنازعة ذات العنصر الأجنبي، تختلف في حدود معينة، عن تلك التي تحكم الخصومة الوطنية الخالصة.

إن اشتمال الدعوى الخاصة على عنصر أجنبي أمر يبرر نزعها من بعض القواعد الإجرائية الوطنية، نظراً لتمييزها عن الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة.

ويُضاف إلى ما تقدم، أن القواعد محل الدراسة، هي من قبيل قواعد الاختصاص بالمعنى الدقيق للكلمة، ولكن وفقاً لمفاهيم القانون الدولي الخاص، وهي المرجع للتأكد من سلامة هذا الوصف المخلوع على القواعد المعنية. فالقواعد الماثلة، إنما تبين كيفية توزيع المنازعات ذات العنصر الأجنبي بين محاكم الدول المختلفة.

فلا غرابة والأمر كذلك، أن يذهب البعض إلى القول بأن "هذه القواعد لا تقوم مطلقاً على مبدأ تقسيم العمل بين محاكم بحيث يصدق عليها مصطلح "الاختصاص" بمعناه الفني في قانون المرافعات؛

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٤٣؛

ففي ضوء ما تقدم، يمكن القول، بأن القواعد محل الدراسة من قبيل قواعد الاختصاص بالمعنى الدقيق للكلمة، إذا ما وطنها في موطنها العلمي الصحيح وهو القانون الدولي الخاص.

العامة^(٦١١)، ذلك أن، الثابت أن قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية - برغم ورودها في تقنين المرافعات - جزء من القانون الدولي الخاص، ولا تمت لقانون المرافعات بصلة البتة. ومن ثم لا مجال لإقحامها في مباحث هذا القانون، وإخضاعها لأحكامه العامة كما يرى البعض دون وجه حق.

الاعتبار التاسع

إن المشرع إنما يجيز للخصوم تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم^(٦١٢)، داخل البلاد أو خارجها ولا يضع ثمة قيد على حرية الأفراد في عقد جلسات التحكيم وحسم الخصومة التحكيمية خارج مصر. ومثل هذا النظر يمكن أن يساعدنا في فهم طبيعة قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية.

في ضوء الاعتبارات السابقة

يمكن لنا القول، بأنه في وسع الخصوم التداعي أمام المحاكم الأجنبية، في إحدى الحالات المقررة، بموجب قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، ولن يستطيع المشرع المصري أن يمنعهم من ذلك، ما دام هناك تراضي بينهم على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية والعهدة بالنزاع إلى محكمة أجنبية^(٦١٣). ولكن من المتصور، أن يقوم أحد الخصوم برفع دعوى أمام المحاكم المصرية بطلب الحكم ببطالان الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية، والوارد في العقد المبرم بينه وبين المتعاقد الآخر. هنا يثار التساؤل، حول الموقف الذي يتعين على المحكمة المصرية أن تتخذه في هذا المقام، إزاء هذا الطلب؟ منطق القائلين بالطبيعة الأمرة المطلقة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، إنما يؤدي إلى القول ببطالان هذا الشرط مطلقاً وفي كل الأحوال مهما كانت الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى المعنية،

(٦١١) د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٤٣ - ١٤٤.

(٦١٢) د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص ٥٩.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٩.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٣٦ والمراجع المشار إليها.

(٦١٣) د. إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص ٥٨، ٥٩.

وبالرغم من أن المحكمة الأجنبية هي الأقرب للنزاع والأكثر صلة به والأقدر على نظره والأجدر بالفصل فيه^(٦١٤). ويذهب البعض إلى القول بالصفة الآمرة للقواعد محل الدراسة، مع إجازة سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، حال تعلق الأمر بضابط الاختصاص المبني على الجنسية المصرية للمدعى عليه، مع عدم توافر أي ضابط آخر في النزاع المعني^(٦١٥). ومقتضى ما تقدم، بطلان الشرط محل الدراسة، ما لم يكن الأمر داخلاً في نطاق الاستثناء السابق، بأن كان النزاع مرفوعاً ضد مواطن مصري الجنسية مع عدم توافر ثمة ضابط آخر في هذا المقام. هنا يتعين على القاضي المصري - إعمالاً للرأي المعروض - الحكم بصحة الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية. ويذهب فريق ثالث، إلى القول بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بما يحول دون الأفراد وحق سلب الاختصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية^(٦١٦). مع ذلك فإن أنصار الاتجاه السابق، يجيزون للقاضي حق التخلي عن نظر النزاع^(٦١٧)، أو إحالته إلى محكمة أجنبية، سبق رفعه إليها^(٦١٨)، حسب مقتضى الحال. وبيان ذلك، أن جانباً من الفقه السابق، يرى أن الفقه المصري القائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام، قد أوجد العديد من الاستثناءات، والتي بموجبها يجوز تقييد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية لدواعي واعتبارات معينة، رغم أن عموم النصوص التشريعية المنظمة لمسألة الاختصاص الدولي، إنما تشمل - دون شك - مثل

(٦١٤) راجع فقه: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها، ص ٥٥ وما بعدها على وجه الخصوص.

(٦١٥) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

(٦١٦) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٥.

د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٠ - ١٥١.

(٦١٧) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

(٦١٨) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٧، ١٤٥.

هذه الاستثناءات^(٦١٩). ومن هذا المنطلق، يرى صاحب الرأي المعروض سلامة كثير من الاعتبارات التي تقوم عليها تلك الاستثناءات المقول بها، إلى جانب غيرها مما قد يكشف عنه التطبيق العملي لنصوص الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية. ولكنه تقادياً للخرج من أن يقوم الفقه بعمل المشرع عن طريق خلق استثناءات دون سند من النصوص التشريعية القائمة، ففي تقديرنا أن مثل هذه الاستثناءات وغيرها يصح أن يدخل في نطاق نظرية عامة للتخلي عن الاختصاص، بمقتضاها يحق للقاضي المصري أن يتخلى عن اختصاصه الدولي الثابت طبقاً لعموم النصوص التشريعية القائمة، وذلك في ظروف معينة يقرها في المنازعة الدولية المرفوعة إليه، ويمكن لهذا القاضي في تقديره لتلك الظروف وفي قوله بالتخلي أو عدمه أن يبحث الأمر في كل حالة على ضوء الاعتبارات الموضوعية المتمثلة أساساً في القيمة الفعلية على المستوى الداخلي والدولي للحكم الذي سوف يصدره لو لم يوافق على هذا التخلي، وبشرط أن يتمتع التخلي في كل الأحوال إذا كان من شأنه إنكار العدالة ... وعلى أن يكون مفهوماً أن تقدير ملائمة التخلي .. يجب أن يخضع لرقابة محكمة النقض ... بذلك يدرأ العبث عن التشريع المصري وعن السلطة القضائية المصرية، إذ لا يخفى أن تصديه لمنازعة يختص بها بحسب شمول النصوص، ولكنه يبدو سلفاً أو مقدماً أن حكمه فيها سوف يظل بادياً كمجرد قصاصات من الورق لا جدوى منها، من شأنه أن يصم التنظيم القانوني الوطني بالعبث، مع أن الأصل في التشريع والقضاء الوطنيين هو تجنب العبث^(٦٢٠). فضلاً عن ذلك، يرى جانب من الفقه المتقدم، جواز إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية لسبق طرحها عليه، إذ كانت محاكم هذه الدولة أقدر على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر في شأنه، ففي هذه الحالة يتعين على المحاكم الوطنية في تقديرنا قبول الدفع،

(٦١٩) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٦٢٠) د. أحمد قسنت الجداوي، المرجع السابق، ص ١٥٨ - ١٥٩؛

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٧.

بل ولها - فوق ذلك - أن تقضي بإحالة الخصوم إلى المحكمة الأجنبية من تلقاء نفسها^(٦٢١).

إذا عدنا إلى الفرض محل الدراسة، ومقتضاه ما هو الحكم الذي عسى أن تصدره المحكمة المصرية في خصوص الشرط السالب للاختصاصها، وذلك في ضوء الفقه المعروض؟ إن الفقهين السابقين يمنعان الخصوم من الاتفاق على سلب الاختصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية. مع ذلك يجيزان للقاضي التخلي عن اختصاصه أو إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية، إذا كانت الصلة القائمة بين المحاكم المصرية والنزاع ضعيفة، بما يحمل على الاعتقاد بأن الحكم الذي عسى أن تصدره الأخيرة سوف يكون عديم القيمة الفعلية. ومقتضى ما تقدم، إمكان الحكم بصحة الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، لصالح محكمة أجنبية معينة، إذا تحقق الفرض السابق، وكان النزاع المعني على غير صلة بالقضاء المصري وأن الحكم المرتقب سوف يكون عديم القيمة الفعلية حال صدوره، في حين أن المحكمة الأجنبية التي منح لها الاختصاص، كانت على صلة وثيقة بالنزاع، وكانت أقدر على نظره، وأجدر بالفصل فيه. إذن فالمنطق الإجمالي للفقه السابق، مفاده جواز سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، عن غير طريق الخصوم، بالشروط السابقة.

أما الفقه القائل بتقسيم قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، إلى حالات اختصاص وجوبي وجوازي، فإن منطقه يفيد عدم إمكان سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية حال تعلق الأمر بحالات الاختصاص الوجوبي، مع إمكان سلب هذا الاختصاص، حال تعلق الأمر بحالات الاختصاص الجوازي. مع ذلك نرى أن صاحب التقسيم السابق قد نفى حق الخصوم في سلب الاختصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية في كل

(621) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٢.

الأحوال^(٦٢٢). ومن هذا المنطلق، فإن صاحب الرأي السابق، يرى عدم جواز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية، في أي حال وتحت أية ظروف أو ملابسات، ومثل هذه النتيجة تتعارض دون شك مع المقدمات التي قام عليها هذا الرأي من حيث وجود حالات للاختصاص الوجوبي وأخرى للاختصاص الجوازي^(٦٢٣).

ومن جانبنا، نرى صحة الشرط العقدي السالب للاختصاص، شريطة تحقق الشروط التالية:

- ١- يجب أن يتحقق القاضي المصري من توافر شروط صحة هذا الشرط، من حيث توافر الرضا والمحل والسبب^(٦٢٤).
- ٢- أن يثبت للقاضي المصري، صدور هذا الشرط من شخص ذي أهلية^(٦٢٥).
- ٣- أن يتحقق القاضي المصري، من عدم وجود إذعان من أحد أطراف هذا الاتفاق^(٦٢٦). فإذا كان هناك إذعان من طرف لآخر، تعين على القاضي المصري، إهدار هذا الشرط^(٦٢٧).
- ٤- أن يتحقق القاضي المصري من عدم إنكاره للعدالة.
- ٥- أن يكون النزاع عديم أو ضعيف الصلة بالإقليم المصري.
- ٦- أن تكون المحكمة الأجنبية المشترطة، أقدر على الفصل في النزاع المعني.

فإذا توافرت هذه الشروط جميعاً حق للمحكمة المصرية أن تتخلى عن نظر النزاع المعني، أو أن تحيل الخصوم إلى المحكمة المختارة من جانبهم.

(622) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦١٧.

(623) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(624) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١.

(625) د. محمد عبد الخالق عمر، للموضع السابق.

(626) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ذات الموضع.

(627) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، الموضع السابق.

وعلى العكس من ذلك، إذا تخلف أحد الشروط السابقة، حكمت المحكمة المصرية بانهقاد الاختصاص الدولي لها بما يفيد بطلان الشرط السالب للاختصاص.

في ضوء ما تقدم

يحق لنا أن نقترح مادة مضافة لأحكام الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية من شأنها في رأينا أن تحل المشكلة المثارة، الحل المناسب والذي يرضى كافة الاعتبارات السابقة: والمادة المقترحة، يجري نصها على النحو التالي: "يكون الشرط السالب للاختصاص صحيحاً، إذا كانت المحكمة الأجنبية المعنية، أقدر على الفصل في النزاع المعني. ويكون هذا الشرط باطلاً، إذا كانت المحاكم المصرية أقدر على الفصل فيه. كل ذلك، مع عدم المساس بالمصلحة المشروعة للشخص الضعيف اقتصادياً أو اجتماعياً في التداعي أمام المحاكم المصرية، مع التزام القاضي المصري بعدم إنكار العدالة إطلاقاً. ويحق للمحكمة المصرية أن تتخلى عن نظر الدعوى أو تحيلها للمحكمة الأجنبية المعنية، كلما كانت الأخيرة هي الأقدر على الفصل فيها". ولا شك أن الرأي الذي انتهينا إليه الآن، يرضى كافة الاعتبارات السابقة.

وقد قضت المحكمة العليا الليبية الغرفة المدنية، في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٦٦/٥/٢٨، "باختصاص القضاء الليبي بنظر دعوى التعويض عن الفصل غير المشروع التي رفعها عامل كان يشغل وظيفة حفار لدى شركة بترول على الرغم من أن عقد العمل في كاليفورنيا وينص على اختصاص محاكم كاليفورنيا بالمنازعات المتعلقة بالعقد"^(٦٢٨). وقد استندت المحكمة في قضائها السابق إلى حجتين:

الحجة الأولى، أنه "لا يتصور تنازع الاختصاص المحلي بين محاكم كاليفورنيا ومحاكم ليبيا. إذ بداهة أن مثل هذه المسألة لا تتور إلا في دائرة

(628) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨٠، حيث يشير إلى الحكم المتقدم، والمنشور

في مجلة المحكمة العليا، ص ٢، ٤، ص ٢٩.

القضاء الواحد، فهو متصور بين المحاكم الليبية، كما يتصور في نطاق القضاء الأمريكي، مما لا يجوز الاتفاق على الخروج على القواعد المنظمة لولاية القضاء الليبي في حدود النصوص الواردة في القانون^(٦٢٩).

الحجة الثانية، "أن قانون العمل هو الذي ينظم العلاقات التعاقدية بين العامل ورب العمل، وجميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلا إذا كان ذلك في مصلحة العامل. وبديهي جداً أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام. وإن ففى هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص منعقدة للمحاكم الليبية"^(٦٣٠). وقد عقب البعض على القضاء السابق، مقررأ أن "الحجة الثانية هي القاطعة، في رفض الاتفاق على عقد الاختصاص لمحاكم أجنبية، هي حجة معقولة لها ما يبررها من طبيعة المنازعة ذاتها المتعلقة بالنظام العام"^(٦٣١). ولا شك أن رفض الشرط السالب للاختصاص في النزاع السابق، أساسه أن هذا الشرط قد أكره العامل على قبوله رغماً عنه، وهو طرف ضعيف في علاقة العمل، ومن الواجب حمايته، وتقرير حقه في التقاضي أمام المحاكم الليبية، الأمر الذي دفع المحكمة إلى إلغاء الشرط السالب للاختصاص، وتأكيد اختصاص المحاكم الليبية بنظر النزاع المعني. ولا شك أن القضاء السابق، جدير بالتأييد نظراً لقيامه على أساس سليم. وقد عرض على القضاء الليبي نزاع حاصله، "أن إيطاليا، رفع دعوى ضد إيطالي آخر مقيم في طرابلس للمطالبة بثمن توريدات للمدعى عليه لم يتم بتسديدها وكانت الفواتير المرسلة إلى المدعى عليه تتضمن في نيلها بنداً باختصاص محكمة نابولي"^(٦٣٢). واستناداً إلى البند السابق، دفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء الليبي بنظر النزاع المتقدم، استناداً إلى المادة ٢ من

(629) د. محمد عبد الخالق عمر، للموضع السابق، حيث يشير إلى نص الحكم المعروف.

(630) د. محمد عبد الخالق عمر، للموضع السابق.

(631) د. محمد عبد الخالق عمر، للموضع السابق.

(632) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١، هامش ١٦.

قانون المرافعات الإيطالي، والذي كان سارياً في ليبيا آنذاك، وذلك بموجب الإعلان العسكري رقم ١٠٠ المؤرخ ١٩٤٥/١٢/١^(٦٣٣). وقد ردت المحكمة العليا بموجب حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٦/٦/٦ على هذا الدفع، بأن هذه المادة لم توضع لمصلحته في ليبيا "فهو ليس ليبيا" كما أنه باعتباره إيطاليا، لا يستطيع أن يستفيد من المادة الثانية من قانون المرافعات الإيطالي، لأن نص هذه المادة (لا يرتفع بالقاعدة التي يتضمنها إلى مرتبة النظام العام في ظل سيادة أجنبية أو لا يسلب القضاء الأجنبي اختصاصاً تضيفه عليه تشريعاته)^(٦٣٤). وقد اقتنعت المحكمة بأن قبول المدعى عليه للفواتير لا يعني بحال رضائه ولا نزوله عن الخضوع لقضائه الطبيعي، أي القضاء الليبي، هذا إلى أنه لا مصلحة في التمسك بهذا الدفع، سوى تعطيل سير الدعوى^(٦٣٥). ومن هذا المنطلق رفضت المحكمة الشرط السالب لاختصاصها، نظراً لإذعان المدعى عليه لشرط جائز فرض عليه في الفواتير الخاصة بالبضاعة المرسلة إليه، وهذا قضاء جدير بالتأييد، نظراً لقيامه على أساس سليم، ويتفق مع ما سبق أن انتهينا إليه آنفاً.

وعلى القاضي، أن يقوم بتحليل النزاع المعروض عليه من كافة جوانبه وأن يراعى جميع ملابساته، حتى يستطيع أن يقدر مدة صحة الشرط السالب للاختصاص من عدمه. فقد يترأى للقاضي المصري، أن النزاع المعني على صلة وثيقة بالإقليم المصري، هنا سوف يحكم الأخير ببطلان الشرط السالب لاختصاص القضاء المصري، وسوف يتصدى لحكم النزاع المعني^(٦٣٦). وعلى العكس من ذلك، قد يترأى للقاضي المصري، أن النزاع المعروض عليه وما يحيط به من ظروف وملابسات، ضعيف الصلة بالإقليم المصري، وأن الحكم

(633) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضوع السابق.

(634) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٨١، هامش ١٦.

(635) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضوع السابق.

(636) د. عكاشة عبد المال، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

الذي عسى أن يصدره - حال تصديده للفصل في النزاع المعني - سوف يكون عديم القيمة الفعلية. هنا سوف يحكم القاضي المصري بصحة الشرط السالب للاختصاص، ويتخلّى عن نظره، أو يحيل الخصوم إلى المحكمة الأجنبية التي سبق رفع النزاع إليها^(٦٣٧). وليس في الإمكان تحديد الحالات أو المنازعات التي ترتبط حتماً بالإقليم المصري، وتلك التي لا ترتبط حتماً به، لأن واقع وظروف كل منازعة، هي التي ستقرر في النهاية، ما إذا كانت الأخيرة مرتبطة بمصر من عدمه^(٦٣٨). فإذا ما انتقلنا إلى الفرض الذي يراد فيه تنفيذ حكم أجنبي في مصر، مع صدوره في حالة من حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، هنا يمكننا القول، بأنه من الواجب على القاضي المصري أن يبحث كافة العناصر المحيطة بالنزاع، وهناك أكثر من احتمال: فمن المتصور، أن يكون القضاء المصري، قد سبق له التخلي عن النزاع المعني، أو إحالة لمحكمة أجنبية معينة. وبعد ذلك صدر حكم في الخارج في هذا النزاع، وأراد المحكوم له تنفيذه في مصر. ففي هذا الفرض يحق للقضاء المصري الأمر بتنفيذ هذا الحكم ما دام صادراً من محكمة أجنبية مختصة دولياً بإصداره، وكانت الأخيرة على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه. ومن المتصور أيضاً، أن الخصوم تداعوا أمام القضاء الأجنبي - رغم اختصاص القضاء المصري دولياً بنظر النزاع المعني - وأرادوا تنفيذ هذا الحكم في مصر. هنا يجب على القاضي المصري أن يبحث الأمر من كافة جوانبه، فإذا ثبت له أن المحكمة الأجنبية التي أصدرته، كانت مختصة دولياً بإصداره، وأنها كانت على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه، فمن حق هذا القاضي الأمر بتنفيذ هذا الحكم، إذا ما توافرت باقي الشروط اللازمة لذلك قانوناً^(٦٣٩). أما إذا ظهر للقاضي المصري، أن القضاء المصري كان على صلة وثيقة بالنزاع المعني، وأن المحكمة التي أصدرته -

(٦٣٧) في هذا المعنى: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٦٣٨) قارب: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

(٦٣٩) د. فولاد رياض ود. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

رغم اختصاصها دولياً بنظر النزاع المعني - كانت معدومة أو ضعيفة الصلة به، هنا يحق للقاضي المصري، رفض طلب التنفيذ^(٦٤٠).

وفي ضوء ما تقدم

فمن المناسب، أن تُعاد صياغة المادة ١/٢٩٨ مرافعات، بحيث يجري نصها على النحو التالي "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية - رغم اختصاصها - ليست على صلة وثيقة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانونها، وكانت على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه".

هذا هو وضع المسألة في ظل القانون المصري، فماذا عنها، في ظل القانون القطري؟

في ضوء ما تقدم يمكن أن نقول أن القاضي القطري يجب عليه إعمال فكرة الرابطة الوثيقة، حتى يحدد الحالات التي يكون فيها اختصاص المحاكم القطرية اختصاصاً استثنائياً، وتلك التي لا يكون فيها اختصاص هذه المحاكم استثنائياً. فإذا تعلق الأمر بحكم قضائي أجنبي، صادر في إحدى حالات الاختصاص الاستثنائي للمحاكم القطرية، هنا سوف يمتنع هذا القاضي عن الاعتداد بالحكم الأجنبي في قطر وسوف يرفض الأمر بتنفيذه. وعلى العكس من ذلك، إذا كان الحكم الأجنبي المعني، صادراً في إحدى حالات الاختصاص غير الاستثنائي للمحاكم القطرية، هنا يحق لهذا القاضي أن يأمر بتنفيذ هذا الحكم في قطر.

مثال (١): إذا كان الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في قطر والصادر في الخارج، كان متعلقاً بتقرير حق عيني عقاري على عقار موجود في داخل قطر، فمثل هذا الحكم كان مفروضاً أن يصدر من المحاكم القطرية، حيث توجد ثمة رابطة بين النزاع المعني والمحكمة القطرية، والحصول على هذا الحكم من محكمة

(٦٤٠) د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

أجنبية كان في إحدى حالات الاختصاص الاستثنائي للمحاكم القطرية، ومن ثم لن يستطيع القاضي القطري الأمر بتنفيذه في قطر^(٦٤١).

مثال (٢): إذا كان الحكم المعني قد صدر من المحاكم الإيطالية، حيث تم إبرام العقد وتنفيذه، وحيث كان يتوطن بعض الخصوم، رغم توطن البعض الآخر منهم في قطر، هنا يتعين على القاضي القطري أن يبحث الأمر، هل الرابطة الوثيقة وقت الفصل في النزاع في إيطاليا: كانت بين المحاكم القطرية والنزاع، أم بين المحاكم الإيطالية والنزاع. فإذا ثبت أن المحاكم الإيطالية، كانت أكثر ارتباطاً بالنزاع من المحاكم القطرية هنا سوف يتم تنفيذ الحكم المعني في قطر، نظراً لتعلق الأمر بإحدى حالات الاختصاص غير الاستثنائي للمحاكم القطرية^(٦٤٢).

المطلب الثالث: صدور الحكم من قضاء مختص دولياً^(٦٤٣)

إذا ما صدر الحكم من المحاكم الإسبانية، فمن اللازم أن تكون الأخيرة في مجموعها مختصة دولياً بنظر النزاع المعني. وهذا الشرط موجود في عدة قوانين، كما رأينا من قبل: وقانون الدولة التي صدر فيها الحكم المعني، هو الذي يحدد حالات الاختصاص الدولي لمحاكم الدولة الأجنبية المعنية. ولا يلزم أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم المعني مختصة ولائياً، كذا لا يلزم أن تكون هذه المحكمة مختصة قيمياً أو نوعياً أو محلياً. فمن المتصور، أن يكون هذا الحكم صادراً من محكمة غير مختصة، نظراً لتعلق الأمر بشأن داخلي، وليس له ثمة آثار دولية. وهذا الاتجاه، يخالف موقف المشرع الإماراتي، الذي يستلزم مراعاة جميع أوجه الاختصاص المتقدمة، حتى يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي المعني في الإمارات. وقد كان الوضع المتقدم محلاً للنقد، كما رأينا من

(٦٤١) راجع ما قبله.

(٦٤٢) راجع ما قبله.

(٦٤٣) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. حيدر دفع الله الموضوع السابق.

قبل^(٦٤٤). ومن ثم، يكون موقف المشرع القطري محلاً للتأييد، فحسبنا، أن يصدر الحكم الأجنبي المعني من محاكم دولة تختص محاكمها بنظر النزاع وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي لديها.

المطلب الرابع: صحة الإجراءات^(٦٤٥)

يجب أن تكون إجراءات الخصومة القضائية الأجنبية صحيحة وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم المعني والمراد تنفيذه في دولة قطر. والصيغة المتقدمة للمطلب المائل، هي التي تعبر عن حقيقة المراد. لأننا بينا في أكثر من موضع، أن صحة التكليف بالحضور وصحة التمثيل لا يعني، سلامة إجراءات الخصومة، سلامة كاملة. ولا يمكن إغفال الدور الفعال الذي سيقوم به المطلوب التنفيذ ضده في هذا الخصوص. وسلامة الخصومة الأجنبية، تشمل صحة الخصومة في جميع درجات التقاضي^(٦٤٦).

المطلب الخامس: حيالة الحكم لقوة الأمر المقضي^(٦٤٧)

ورد نص صريح يفيد وجوب توافر الشرط المائل. وهذا الشرط موجود في العديد من النظم القانونية، منها القانون المصري، الإماراتي، الكويتي .. الخ. ومفاد الشرط المائل، عدم إمكان الطعن في الحكم الأجنبي المعني، بطرق الطعن العادية للطعن، ألا وهي الاستئناف والمعارضة. وأساس الشرط المائل، توفير الاستقرار اللازم، وتفادي المفاجآت التي قد تترتب على إلغاء الأحكام غير النهائية في البلد الذي صدرت فيه. ولا يلزم أن يكون الحكم الأجنبي باتاً.

(644) راجع ما قبله.

(645) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

(646) راجع ما قبله.

د. حيدر دفع الله، الموضع السابق.

(647) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

د. حيدر دفع الله، الموضع السابق.

المطلب السادس: عدم وجود حكم قطري معارض^(٦٤٨)

يجب ألا يكون الحكم الأجنبي، متعارضاً مع حكم قضائي قطري سابق. وهذا الشرط موجود في العديد من الأنظمة القانونية، مثل القانون الكويتي، الإماراتي، المصري .. الخ. ويكفي لرفض طلب الأمر بالتنفيذ، وجود حكم قضائي قطري متعارض في مضمونه مع الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في قطر ومثال ذلك: أن يقضي الحكم الأجنبي المعني، بإلزام (أ) بسداد مبلغ ١٠٠٠ ريال قطري بناء على رابطة عقدية محددة مع (ب) في حين أن الحكم القطري السابق، قد سبق له القضاء ببراءة ذمة (أ) من الدين المعني. فهنا يوجد ثم تعرض بين مضمون منطوق الحكمين المعنيين، ولا يمكن تنفيذ الحكمين المتقدمين معاً، لأن وجود أحدهما ينفي وجود الآخر. ومناطق أعمال الشرط المائل الاتحاد في الخصوم والمحل والسبب. وفي الأمر تفصيل: فالحكم القطري المعارض، يجب أن يطابق الحكم الأجنبي المعني من حيث الخصوم. فإذا حدث ثم خلاف في الخصوم، فلن يحدث التطابق المعني. ومثال ذلك، أن يكون الحكم الأجنبي متعلقاً بالخصوم التاليين: أ، ب في حين أن الحكم الوطني المعني كان متعلقاً بـ أ، ب، ج. كذلك، يجب أن يكون موضوع النزاع المعني واحداً، في الحكمين المعنيين، فإذا اختلف موضوع النزاع، هنا ، لا يتحقق التطابق المعني. وفي النهاية، يجب أن يكون سبب النزاع في الحكمين المعنيين واحداً، فإذا اختلف السبب المعني، هنا لا يتحقق التطابق المطلوب. ولا يكفي التعارض بين أسباب الحكمين، بل يلزم تعارض المنطوق.

والحكم المعني، قد يكون صادراً من محكمة جزئية قطرية، وقد يكون صادراً من محكمة كبرى، وعلى العكس من ذلك، قد يكون صادراً من محكمة استئنافية وهكذا فكل حكم من هذه الأحكام قادر على تعطيل نفاذ الحكم الأجنبي في قطر، ما دام هناك تعارضاً تاماً بين منطوق الحكمين المعنيين. ولا يكفي رفع دعوى موضوعية أمام محكمة قطرية لتعطيل سريان الحكم الأجنبي في

(648) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

قطر^(٦٤٩). وقد ينتهي الأمر بإلغاء الحكم القطري المعارض من محكمة الاستئناف أو التمييز. ففي هذه الحالة سوف يكون في الإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، إذا ما توافرت له باقي شروط النفاذ والتنفيذ في قطر^(٦٥٠). وإذا ما تعارض حكمين أجنيين فالعبرة بالحكم الأسبق في حيازة قوة الأمر المقضي به في الخارج^(٦٥١).

وفوق ذلك، يجب ألا يكون الحكم الأجنبي متعارضاً مع حكم تحكيمي قطري، ما دام الثابت أن هذا الحكم، قد أصبح صالحاً للتنفيذ في دولة قطر^(٦٥٢). فالحكم المرفوض تنفيذه في قطر لا يمكن أن يوقف تنفيذ حكم قضائي أجنبي. ويحدد القانون القطري الإجراءات اللازمة للحصول على الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي المعني. فإذا ما حصل الشخص المعني على الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي القطري، أصبح من حقه وقف تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي المتعارض معه في المضمون.

المطلب السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام^(٦٥٣)

وهذا الشرط موجود في كل النظم القانونية في العالم، حيث لا يتصور أن يقوم أي نظام قانوني بالتنازل عن سيادة الدول التي يراد تنفيذ الحكم على ترابها، بحيث يسمح بتنفيذ حكم أجنبي يتعارض مع مقتضيات النظام العام لديها. والنظام العام يشمل بالضرورة فكرة الآداب العامة. ومن هذا المنطلق، فمن اللازم ألا يكون الحكم متعارضاً مع النظام العام في دولة قطر، حتى يمكن تنفيذه لديها. ومخالفة النظام العام قد تكون ذات طبيعة إجرائية، وقد تكون ذات طبيعة موضوعية^(٦٥٤). ويجب أن تكون فكرة النظام العام هنا أضيق نطاقاً، من

(٦٤٩) راجع ما قبله.

(٦٥٠) راجع ما قبله.

(٦٥١) راجع ما قبله.

(٦٥٢) راجع ما قبله.

(٦٥٣) د. حيدر نفع الله، الموضع السابق.

(٦٥٤) راجع ما قبله.

فكرة النظام العام في تنازع القوانين^(٦٥٥). والثابت، أن مناط التعارض مع النظام العام في دولة قطر، إنما هو بوقت رفع دعوى الأمر بالتنفيذ وبالأحرى لحظة الفصل فيها، وليس بوقت رفع الدعوى أمام المحكمة الأجنبية المختصة، كذلك ليست العبرة بوقت الفصل في هذه الدعوى، أمام محكمة أول درجة، أو أمام محكمة ثاني درجة، أو أمام محكمة التمييز الأجنبية المعنية. فتقدير فكرة النظام العام القطري، لا يمكن أن تتم في أي وقت من الأوقات السابقة. وعلى العكس من ذلك، يجب أن يتم تقدير مضمون فكرة النظام العام، بوقت الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ أمام القاضي القطري المختص، فإذا كان الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في قطر متعارضاً مع النظام العام في هذه الأخيرة وقت صدوره، فإن ذلك لا يحول دون إمكان تنفيذه لديها، إذا لم يعد كذلك وقت طلب التنفيذ، حيث لا يتعلق الأمر هنا، ببحث مدى صحة الحكم المعني، بل بإمكانية تنفيذه في لحظة زمنية معينة. وعلى العكس من ذلك، فمن حق القاضي القطري رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، إذا كان متعارضاً مع النظام العام القطري، لحظة الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ، حتى ولو كان مثل هذا الحكم غير متعارض مع النظام العام القطري، لحظة صدوره في الخارج. فالاعتبار الأخير، غير مؤثر في هذا الخصوص، والعبرة دائماً بلحظة الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ. ويحق للقاضي القطري رفض تنفيذ الحكم الأجنبي كلياً، وقد يكون الرفض جزئياً فقط^(٦٥٦).

وفضلاً عما تقدم، فثمة اتجاهات فقهية، يرى أصحابها، وجوب توافر شرط آخر فضلاً عن الشروط المتقدمة، ومقتضى هذا الشرط، أن تكون المحكمة الأجنبية الإسبانية على سبيل المثال، قد طبقت قاعدة الإسناد المختصة في القانون القطري. فإذا كان الأمر متعلقاً بالميراث مثلاً، فمن واجب هذه المحكمة الإسبانية أن تطبق قانون جنسية الشخص المتوفى (المورث)، وإذا كان

⁽⁶⁵⁵⁾ راجع ما قبله.

⁽⁶⁵⁶⁾ راجع ما قبله.

النزاع حول عقد فمن واجب هذه المحكمة أن تطبق قانون الإرادة الصريحة، ثم الضمنية، ثم المفترضة، ثم الضوابط الاحتياطية الواردة في قاعدة الإسناد المعنية والتي يحويها القانون القطري. وإذا كان الأمر متعلقاً بصحة زواج من حيث الموضوع، فمن واجب هذه المحكمة أن تطبق قانون جنسية الزوجين. وهكذا، فمن اللازم، أن تكون المحكمة الإسبانية، قد سبق لها احترام قواعد الإسناد القطرية سالفه الذكر، عندما أصدرت الحكم المائل، وذلك، حتى يتيسر تنفيذ هذا الحكم في دولة قطر. ويرى أنصار الاتجاه المتقدم أيضاً، أنه إذا كانت المسألة المحسومة في الخارج، داخلية في نطاق الاختصاص التشريعي للقانون القطري، وفقاً لقاعدة الإسناد القطرية المختصة، هنا يجب التأكد أن المحكمة الإسبانية المفترضة قد سبق لها أن طبقت فعلاً القانون القطري، أو توصلت لنتيجة مشابهة للنتيجة التي كانت ستصل إليها، لو أنها طبقت القانون القطري بدلاً. ومع ذلك، فهناك اتجاهات فقهية أخرى، نرى أنه حال خروج النزاع عن ولاية القانون القطري وفقاً لقاعدة الإسناد القطرية، فحسب القاضي الإسباني المفترض، أن يكون قد طبق قاعدة الإسناد الإسبانية المعنية، تطبيقاً صحيحاً.

ولعل الصحيح في الأمر، أن الشرط الأخير، والذي يدعو إليه البعض، لا يمكن الأخذ به في نطاق القانون القطري، حيث أن النص محل الدراسة، لم يستلزمه⁽⁶⁵⁷⁾. وعلى هذا النحو، يكفي توافر الشروط السابقة التي استلزمها النص المعني. فإذا ما تحققت مثل هذه الشروط، فمن واجب المحكمة القطرية المعنية، أن تأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في قطر، كما يجب عليها أن تأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية. وعلى العكس من ذلك، إذا انتهت هذه المحكمة، إلى عدم تحقق أحد هذه الشروط، فمن حقها أن ترفض دعوى الأمر بالتنفيذ، حيث لا يلزم انتفاء جميع هذه الشروط للحكم برفض دعوى الأمر بالتنفيذ، ويكفي عدم تحقق شرط واحد، للحكم بالرفض كما أوضحنا الآن. والحكم بالرفض، لا يحول إطلاقاً دون الخصوم والاتفاق على التنفيذ الرضائي للحكم

(657) راجع ما قبله.

الأجنبي المعني. ولكن هذا التنفيذ يثير مشكلة هامة، هي مدى حق الشخص المنفذ، بأن يرفع دعوى جديدة، أمام المحاكم القطرية بطلب استرداد ما دفعه دون وجه حق، على أساس أن الحكم التي تم تنفيذه رضائياً، قد رفضت المحكمة القطرية تنفيذه في دولة قطر، لانتفاء شرط أو أكثر من شروط نفاذه في هذه الأخيرة. كل ما تقدم، كان بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في دولة قطر، فماذا هي شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في هذه الأخيرة.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية (٦٥٨)

ذهبت المادة ٣٨١ من قانون المرافعات القطري إلى أن شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية، هي ذاتها شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في قطر. وقد أوضحنا في موضع متقدم، من هذه الدراسة، ماهية الحكم التحكيمي، عند الحديث عن القانون الكويتي، فنحيل إلى ما تقدم، منعاً من التكرار. ويجب أن يكون الحكم التحكيمي المعني أجنبياً. أي صادر في دولة أجنبية، أي غير صادر في قطر على وجه الدقة. ويكون الحكم التحكيمي صادراً في قطر، إذا ما صدر في إقليمها البري، البحري، الجوي. ويتمتع الحكم المعني بالصفة القطرية، حتى ولو كان خاضعاً لقانون مرافعات أجنبي، ورغم خضوعه لقانون موضوعي أجنبي. فالمعيار الذي استخدمه المشرع القطري، هو معيار جغرافي بحت. وقد قلنا في أكثر من موضع من المواضع المختلفة لهذه الدراسة، أن المعيار المتقدم، هو معيار معيب، نظراً لعدم كفايته^(٦٥٩). وكان من الأفضل تبني معياراً آخر هو المعيار الإجرائي، بحيث يكون الحكم التحكيمي قطرياً إذا كان خاضعاً لقانون المرافعات القطري، حتى ولو كان صادراً خارج قطر. وعلى العكس من ذلك، يعتبر الحكم التحكيمي أجنبياً، إذا ما كان خاضعاً لقانون مرافعات أجنبي، حتى ولو كان صادراً في دولة قطر. ولكن على أي حال، فنص المادة المتقدمة،

(٦٥٨) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٦٥٩) راجع ما قبله.

قاطع الدلالة على حقيقة المراد من قبل المشرع القطري، والنص المتقدم، لم يزل قائماً في النظام القانوني القطري، ومن ثم فهو واجب الاحترام. ويتعين علينا الآن، بيان الشروط اللازم توافرها بالنسبة للحكم التحكيمي الأجنبي، بالمعيار المكاني المتقدم، حتى يكون نافذاً في دولة قطر.

أولاً: أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم وفقاً للقانون القطري

نصت المادة ١٩٠ من قانون المرافعات القطري سالف الذكر، على أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" ونصت المادة ٥٧٥ من القانون من القانون المدني القطري، رقم ٢٢/٢٠٠٤، على أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب أحد الجرائم والنائب أن التحكيم جائز في نطاق القانون القطري، بخصوص المسائل المدنية أو التجارية. والمقصود بالمسائل المدنية، تلك التي ينظمها القانون المدني القطري، والمقصود بالمسائل التجارية، تلك التي ينظمها القانون التجاري. ويشترط أن يكون النزاع محل الاتفاق على التحكيم هو نزاع موضوعي، وليس نزاعاً إجرائياً، وهذا الأمر مستفاد من شرط عدم جواز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام، فالأمور الإجرائية، هي من المسائل الداخلة، في نطاق الاختصاص الاستثنائي للمحاكم القضائية^(٦٦٠). ومفهوم النظام العام، أمر يرجع في شأنه إلى القانون القطري في مجمله، ولا يمكننا استقاء مضمون فكرة النظام العام من أي نظام قانوني آخر. والعبرة دائماً، بمضمون فكرة النظام العام لحظة طلب الاعتداد بالحكم التحكيمي الأجنبي المعني في دولة قطر. فمسألة معينة قد تكون متعلقة بالنظام العام في دولة قطر، لحظة صدور الحكم التحكيمي في الخارج (ألمانيا على سبيل المثال)، ومن ثم لا يكون من الجائز تنفيذ هذا الحكم في دولة قطر، في هذا الوقت، إذا ما طلب المحكوم له ذلك من المحاكم القطرية. ولكن قد يقدم هذا الحكم إلى المحاكم

(٦٦٠) راجع ما قبله.

القطرية، بطلب الاعتداد به والأمر بتنفيذه بعد ١٠ سنوات على سبيل المثال، بحيث يكون مضمون فكرة النظام العام القطري قد تغير في هذه الفترة، ما بين تاريخ صدور الحكم الأجنبي المعني، وبين تاريخ الفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ، هنا يتعين على القاضي القطري الاعتداد بمفهوم النظام العام لحظة الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ، وليس لحظة صدور مثل هذا الحكم. بل من المتصور أن تبدأ إجراءات دعوى الأمر بالتنفيذ في ٢٠٠١/١/١ وتستمر حتى ٢٠٠٩/١/١، حيث يتم الفصل فيها، هنا من المتصور تغيير مفهوم النظام العام من لحظة افتتاح دعوى الأمر بالتنفيذ ولحظة الفصل فيها، ويجب الاعتداد بمفهوم النظام العام، لحظة الفصل في الدعوى المتقدمة، وليس بوقت افتتاح مثل هذه الدعوى. والعكس صحيح، فمن المتصور أن تكون المسألة المحسومة في الخارج بموجب الحكم التحكيمي المعني، من الجائز حسمها عن طريق التحكيم وفقاً للقانون القطري، نظراً لخروجها عن مفهوم النظام العام القطري لحظة صدور الحكم التحكيمي هناك. ففي هذه الحالة، يكون من الجائز تنفيذ هذا الحكم في دولة قطر لحظة صدوره، ولكن من المتصور أن يتراخى المحكوم له، بحيث يطلب الأمر بالتنفيذ بعد ٥ سنوات من تاريخ صدور هذا الحكم، وفي هذه الفترة، يتغير مفهوم النظام العام في دولة قطر، بحيث تصبح المسألة المحسومة في الخارج، داخلية في نطاق فكرة النظام العام القطري، ومن ثم يكون من غير الجائز حسمها عن طريق التحكيم في دولة قطر. هنا، إذا تقدم، المحكوم له بطلب الأمر بالتنفيذ، من حق القاضي القطري، أن يرفض الطلب سالف الذكر، لأن العبرة في تقدير مدى جواز التحكيم، هي بلحظة الفصل في طلب الأمر بالتنفيذ، وليس بلحظة صدور الحكم المعني في الخارج. وتعتبر المسألة الماثلة، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض القطرية. ومفهوم القابلية في نطاق العلاقات الوطنية البحتة في دولة قطر أضيق من مفهوم القابلية للتحكيم في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، أي أن الخطر هنا يجب أن يكون ضيقاً، لأن الحكم التحكيمي قائم من الخارج وقد ولد هذا الحكم في ظل نظام قانوني أجنبي، ولم يكن من المعروف الدولة التي سيتم فيها تنفيذ هذا الحكم.

ومن ثم، فمن المتعين تقليل حالات عدم القابلية للتحكيم إذا ما تعلق الأمر بحكم تحكيمي أجنبي. والمعلوم لنا جميعاً، أن فكرة النظام العام لها مدلول داخلي وآخر دولي، ونفس الأمر يمكن القول به في نطاق القابلية للتحكيم، لأن هذه الفكرة لها مدلولان: أحدهما وطني منكمش، والآخر دولي متسع. وقد أكدنا على هذا الأمر، عند الحديث عن القانونين الكويتي والإماراتي، فنحيل لما تقدم، لمزيد من الإيضاح.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون القطري، لم يستلزم أن يكون الحكم التحكيمي جائز التنفيذ في دولته، وهو الشرط الذي عرضنا له بصدد القانونين الكويتي والإماراتي. وحسناً فعل المشرع القطري، حيث كان هذا الشرط محلاً للنقد، وذلك على النحو الذي عرضنا له آنفاً.

ثانياً: صدور الحكم من محكمة تحكيمية مختصة^(٦٦١)

والشرط المائل، هو تطويع لقاعدة وجوب صدور الحكم من محاكم أجنبية مختصة اختصاصاً دولياً. ولكن لا يوجد عليه نص صريح وقاطع. والاتفاق على التحكيم هو الذي يولد المحكمة التحكيمية. وهذا الاتفاق إنما يخضع لقانون الإرادة إعمالاً لقاعدة الإسناد القطرية المختصة بحكم العقود الدولية. وفي حالة انتفاء الإرادة الصريحة أو الضمنية أو المفترضة، هنا يخضع اتفاق التحكيم للضوابط الاحتياطية التي أوردتها قاعدة الإسناد التي تحكم العقود الدولية. وعلى هذا النحو، فالقانون المختص، هو الذي سيحكم مدى سلامة تكوين المحكمة التحكيمية^(٦٦٢).

ثالثاً: شرط التبادل^(٦٦٣)

ومعنى هذا الشرط هنا، أن تكون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي المعني، تحترم الأحكام التحكيمية القطرية، بحيث تأمر بالاعتداد بها

(661) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

(662) راجع ما قبله.

(663) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

وتنفيذها هناك. ويثار التساؤل حول كيفية تحديد الدولة التي صدر فيها الحكم. القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، هو الذي يحدد لنا ماهية الدولة التي صدر فيها الحكم، حتى يتم التأكد من تحقق التبادل^(٦٦٤). وقد أوضحنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن قانون الإرادة هو الذي يحكم إجراءات الخصومة التحكيمية. وقد يكون هذا القانون، هو القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته، وقد يكون قانوناً آخر، لأن الإرادة لها سلطة تحديد قانون أو أكثر يحكم المسائل المعنية، ولا تلزم وحدة هذا القانون^(٦٦٥). فإذا ثبت أن القانون الألماني، هو الذي يحكم الإجراءات، فهذا الأخير، هو الذي يبين لنا مدى تحقق شرط التبادل.

رابعاً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم قطري:

يجب ألا يكون الحكم التحكيمي الأجنبي، متعارضاً مع حكم قضائي سبق صدوره من المحاكم القطرية. ويجب أن يكون الحكم القطري نهائياً حتى يمكن أن يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي^(٦٦٦). ويكون الحكم القطري نهائياً، إذا كان داخلاً في نطاق النصاب النهائي للمحكمة القطرية التي أصدرته، أو إذا كان صادراً من المحكمة الاستئنافية القطرية. وفضلاً عما تقدم، يجب ألا يكون الحكم التحكيمي الأجنبي متعارضاً مع حكم تحكيمي صادر في قطر، شريطة أن يكون هذا الحكم نهائياً وقابلاً للتنفيذ في قطر. وفي الأمر تفصيل:

تنص المادة ٢٢ من قانون المرافعات القطري على أنه "تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من قاضي فرد، ويشار إليها بـ "المحكمة الجزئية" بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى والمنازعات المدنية والتجارية والعقود الإدارية التي لا تزيد فيها قيمة الدعوى من مائة ألف ريال".

^(٦٦٤) راجع ما قبله.

^(٦٦٥) راجع ما قبله.

^(٦٦٦) راجع ما قبله.

وتنص المادة ٢٤ "تختص المحكمة الابتدائية مشكلة من ثلاثة قضاة ويشار إليها بـ "المحكمة الكلية" بالحكم ابتدائياً في الدعاوى والمنازعات المدنية والتجارية والعقود الإدارية التي تزيد فيها قيمة الدعوى عن مائة ألف ريال، والدعاوى مجهولة القيمة، والدعاوى والمنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية والشركات. ويكون حكمها نهائياً في دعاوى الميراث والوصية والوقف والمهر إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد عن ثلاثين ألف ريال ... وتختص كذلك بالحكم الاستئنافات التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة بها".

وتنص المادة ٢٥ على أنه " تختص محكمة الاستئناف بالفصل في الاستئنافات التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية من المحكمة الكلية ومن قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الكلية. خامساً: صحة إجراءات الخصومة التحكيمية: (٦٦٧)

تخضع إجراءات الخصومة التحكيمية لقانون الإرادة، وهذا القانون هو الذي يبين لنا مدى صحة إجراءات الخصومة التحكيمية. وإذا كان الحكم التحكيمي محلاً للطعن بالمعارضة أو بالاستئناف، فيجب أن تكون إجراءات الخصومة القضائية الخاصة بأي منهما صحيحة وفقاً لقانون المرافعات المعني، لأن الحكم التحكيمي والحكم القضائي في المعارضة أو الاستئناف، سوف يكونان حكماً واحداً (٦٦٨).

سائساً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام يجب ألا يكون الحكم التحكيمي الأجنبي، متعارضاً مع النظام العام في دولة قطر. وقد بينا في العديد من المواضع المتقدمة، مفهوم النظام العام. ونؤكد في هذا المقام، أن المقصود هو النظام العام الدولي وليس الداخلي، حيث أننا بصدد تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي، وليس حكماً تحكيمياً وطنياً.

(667) Compare: Cappelletti & Perillo, Loc. cit.

(668) راجع ما قبله.

سابعاً: نهائية الحكم التحكيمي

يجب أن يكون الحكم التحكيمي نهائياً، أي لا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية، أي المعارضة والاستئناف، وذلك في الدولة التي صدر فيها. لأنه لو كان من الجائز للمحكوم ضده، اللجوء إلى أي من هذين الطريقين، لما أصبح الحكم نهائياً في الدولة المعنية. وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن، التصدي لبيان أحكام دعوى الأمر بالتنفيذ.

تطبيقات قضائية

ومن تطبيقات محكمة الاستئناف القطرية في هذا الصدد جاء في أحد حيثياتها ما يلي "وكان الاستئناف المقدم من الشركة المستأنفة قد استند على أن التحكيم الذي تمت إجراءاته وفقاً للقانون اللبناني مخالف للقانون القطري ويقتضي إعلان بطلانه لأن عقد المشاركة نص على أن طريقة التحكيم خاضعة للقانون القطري لأن مجرد الإقرار باللجوء إلى محاكم قطر حال اختلاف المحكمين يدل أصلاً على نية المتعاقدين على اعتبار القانون القطري هو القانون الذي يرعى مصالحها، وأن البند (٩) من عقد التحكيم ينص أنه في حال اختلاف المحكمين الاثنين يتوجب على محاكم قطر تعيين المحكم المرجح. وأن البند (١٠) ينص على مكان اجتماع المحكمين للمداولة وإصدار القرار في قطر، وأن البند (٣) ألزم المحكم الثالث إصدار قراره النهائي في دولة قطر، وأن البند (١٣) ألزم المحكم الثالث إصدار قراره النهائي في دولة قطر، وأن البند (٥١) ينص على أتعاب المحكمين بالريال القطري .. وأضافت مذكرة المستأنفة القول بأنه من مراجعة القانون القطري نجد أن جميع معاملات التحكيم ونصوص عقد التحكيم مخالفة للقانون بل من مراجعة المقارنة المصري والكويتي والعراقي والفقهاء الإسلامي..". (٦٦٩).

(٦٦٩) مشار إليه لدى . حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٥٩: شركة ز ل و / ضد / شركة أ ل و استئناف رقم ١٤٠٢/٣٢ هـ بتاريخ ٢٦ رمضان ١٤٠٢ الموافق ١٧/٧/١٩٨٢م، وانظر كذلك تفصيلاً أكثر في: أصول المرافعات المدنية - سبق ذكره للدكتور حيدر أحمد دفع الله ص (٣١٦) وما بعدها.

وفي تطبيق قضائي حديث^(٦٧٠)، أيدت محكمة الاستئناف^(٦٧١) قضاء المحكمة المدنية الكبرى (تنفيذ) في القضية رقم ٩٥/١٨٥ بتاريخ ١٩٩٧/١/١ وحكمت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأيد الحكم المستأنف فيما قضى به مع إلزام المستأنفة المصاريف عن الدرجتين ومبلغ ثلاثمائة ريال أتعاب للمحامية.

وتعميماً للفائدة نورد فيما يلي أسباب ومنطوق الحكم في الدعوى التنفيذية موضوع الاستئناف ومن ثم نورد أسباب ومنطوق الحكم الصادر من محكمة الاستئناف "حيث تكشف المذكرات والمستندات المرفقة التي تساند صحيفة الدعوى التنفيذية المودعة من طالبة التنفيذ قلم كتاب المحكمة المدنية الكبرى ابتغاء تذييلها من قبل المحكمة بالصيغة التنفيذية الوقائع التالية:

١- تم الاتفاق بين الشركة طالبة التنفيذ (رينو الوطنية) والشركة المطلوب التنفيذ ضدها (البوحست للسيارات) بأن تكون الشركة الأخيرة وكيل الأولى في استيراد وبيع سيارات رينو الفرنسية داخل دولة قطر وتضمن عقد الوكالة نصاً بالبند الثاني عشر بأنه (إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق ودي فإن أي نزاع ينشأ بخصوص تنفيذ هذا العقد فإنه يفصل فيه نهائياً وفقاً لقواعد التصالح والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية عن طريق تحكيم يعين وفقاً لهذه القواعد والمحكم عليه أن يبت في النزاع بالإتصاف ويمكن فقط اتخاذ النص الفرنسي للإثبات). (ورد هذا النص في سياق حيثيات محكمة الاستئناف في حكمها في الاستئناف رقم ٩٢/١٦٥ صفحة ٧).

٢- احتدم الخلاف بين الطرفين بشأن ما إذا كان المطلوب التنفيذ ضدها وكلاً تجارياً عن طالبة التنفيذ أم مجرد مستوردة للسيارات الرينو وقطع غيارها على

(670) د. حيدر نفع الله، المرجع السابق، ص ٦٣.

(671) شركة البوحسين للسيارات والتجارة / ضد / شركة رينو الوطنية للسيارات استئناف رقم ٩٧/٥ (مئني) بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٥ م.

مستوايتها الخاصة، وبشأن ما إذا كان العقد المنظم لعلاقتيهما قد انتهت مدة سريانه بانتهاء أجله أن سريانه قد استمر ولم ينته.

٣- اتجهت طالبة التنفيذ مباشرة إلى غرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٩٩٠/١/٨ بأن قدمت دعوى تحكيم بمقتضى البند ١٢ من العقد المبرم بينها وبين الشركة المطلوب التنفيذ ضدها طالبة إعلان المحكم بالاختصاص في نظر العلاقة الناشئة عن العقد المبرم بين الطرفين، وطالبة إعلان المحكم بأن مدة العقد قد انتهت في ١٩٨٧/١٢/٣١ وبأن شركة رينو ليس عليها تأدية أي تعويض لشركة البوحسين وبوجوب قيام الأخيرة بتقديم طلب لشطب اسمها من السجل القطري الخاص بالوكلاء التجاريين، وأن تحكم لصالح طالبة التنفيذ (شركة رينو) بأن تدفع لها شركة البوحسين مبلغ الفواتير غير المسددة مع إضافة الفوائد الناتجة عنه بحسب السعر التجاري، وكذلك مبلغ مليون فرنك سويسري تعويضاً عن الضرر التجاري وتبھيت صورتها مع الفوائد وتحميل شركة البوحسين جميع مصاريف التحكيم. وتسلمت المحكمة رد شركة البوحسين على الدعوى الذي دفع بعدم الاختصاص وقدم دعوى فرعية ضد شركة رينو.

٤- صدر حكم محكمة التحكيم من محكم منفرد في ١٩٩٢/١١/٢٤ بمدينة أثينا باليونان يحمل نفس هذه القرارات موضوع هذه الدعوى التنفيذية التي تم إيداعها قلم كتاب هذه المحكمة وقيدت في ١٩٩٥/٤/١٠ بعد استيفاء الرسوم.

٥- أقامت شركة البوحسين (المطلوب التنفيذ ضدها) دعوى مدنية لدى المحكمة المدنية الكبرى بقطر حملت الرقم ١٤٠٩/٢٤٠ ضد شركة رينو (طالبة التنفيذ) ووزارة الاقتصاد والتجارة التي حلت محلها وزارة المالية والاقتصاد والتجارة تطالب بوقف شطب قيد وكالتها التجارية لسيارات رينو وبعدم الترخيص بقيد هذه الوكالة على اسم وكيل آخر إلى حين الفصل نهائياً في الدعوى وبإلزام المدعى عليها شركة رينو بأن تؤدي مبلغ أربعة وعشرين مليون ريال قطري لمخالفتها للعقد ومبادئ القانون والعرف وكذلك إلزامها بتوفير قطع الغيار للسيارات وفي حالة الإخلال بذلك يتم دفعها لتعويض تقدره المحكمة وفق القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٦ بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين. ودفعت

المدعى عليها شركة رينو بإحالة النزاع إلى التحكيم وفقاً للبند ١٢ من العقد المبرم بينهما ضمن دفعات أشارات إليها محكمة الاستئناف في حكمها المشار إليه أعلاه.

٦- أصدرت المحكمة المدنية الكبرى حكمها بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٩ الذي قضى في منطوقه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي للمحكمة وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم وبرفض الدعوى مع إلزام الشركة المدعية (شركة البوحسين) بالمصروفات وأتعاب المحاماة.

٧- لم ترض المدعية آنذاك (المطلوب التنفيذ ضدها) بالحكم فطعنّت فيه بالاستئناف رقم ٩٢/١٦٥ بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٦ وتمسك المدعى عليه (طالب التنفيذ) بإعمال شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد.

٨- صدر حكم محكمة الاستئناف في ١٩٩٤/١٢/٨ بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى المدنية ٤٠٩/٢٤٠ لوجود شرط التحكيم وألزمت المستأنف بالمصاريف وأتعاب المحاماة. وجاء في حيثيات محكمة الاستئناف الموقرة أنه (لما كان ما تقدم وكان الثابت من العقد سند الدعوى أن طرفي الخصومة اتفقا بموجبه على أن أي نزاع ينشأ بخصوص تنفيذ هذا العقد فإنه يفصل فيه نهائياً وفقاً لقواعد التصالح والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية عن طريق التحكيم يعين وفقاً لهذه القواعد، وكان هذا الاتفاق هو من الالتزامات التعاقدية وليس فيه ما يخالف النظام العام والآداب عندنا في قطر، ولأن ذلك هو ما اتجهت إليه إرادة الطرفين ضمن الدائرة التي يجيزها القانون وبالتالي يكون ما اتفق عليه عن طريق التحكيم هو المختص بنظر ما ينشأ عن ذلك العقد من نزاع ويكون القضاء القطري غير مختص بنظر الدعوى).

٩- تقدمت الآن شركة رينو طالبة التنفيذ بالحكم رقم ٦٧٤٦/ج.ج.أ الصادر من محكمة التحكيم الدولية المنبثقة من غرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٤ وأودعته قلم كتاب هذه المحكمة وقيد بتاريخ ١٩٩٥/٥/١ والتمست جعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بدولة قطر وذلك بوضع الصيغة التنفيذية بذيله.

تبادل الطرفان المذكرات بعد أن التمتست الشركة المطلوب التنفيذ ضدها عدم وضع الصيغة على حكم محكمة التحكيم الدولية على أساس أن قرار التحكيم لا يوافق أحكام المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات لأنه حكم أجنبي صدر في اليونان وهي بلد - في رأيها - لم يثبت أنها تعامل قطر بالمثل في تنفيذ أحكام المحكمين فيها لأن القانون اليوناني - كما ذكرت - لم ينص مطلقاً على تنفيذ الأحكام الأجنبية بصفة عامة والأحكام القطرية على وجه الخصوص، كما أن أحكام المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات غير مستوفاة - في رأيها - لأن المحاكم اليونانية غير مختصة بهذا النزاع الذي لم ينشأ في اليونان ولم يبرم العقد باليونان أو ينفذ جزءاً من أو كل التزاماته هناك ولا يقيم أي طرف في اليونان، وإن حكما قد صدر من لجنة للقضايا والتحكيم في غرفة تجارة قطر يخالف حكم محكمة التحكيم الأجنبية وقد كان سابقاً لصدور الحكم الأجنبي، وبالتالي يكون حكم التحكيم الأجنبي مخالفاً لشرط جوهرى لمخالفة النظام العام. ودفعت أيضاً بأن حكم محكمة الاستئناف صدر بعد حكم المحكمين المراد تنفيذه حالياً ولم تعره محكمة الاستئناف التفاتاً حينما قضت برفض الدعوى لوجود شرط التحكيم ولم تأمر بتنفيذ قرار محكمة المحكمين. كانت هذه النقاط أهم دفوع الشركة المطلوب التنفيذ ضدها وهي في نطاق ما يحق لهذه المحكمة التطرق إليه كمحكمة تنفيذ إذ أن النقاط لأخرى الخاصة ببطلان الحكم لأسباب إجرائية أو موضوعية مكانة المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (المادة ٢٠٧ و ٢٠٨ و ٣٦٤ من قانون المرافعات): وقد عقيت طالبة التنفيذ بأن كل الشروط الواجب توفرها بنص المادة ٣٨٠ مرافعات قبل تنفيذ أي حكم أو أمر أجنبي قد توفرت في حكم محكمة التحكيم الدولية المراد تنفيذه لأن حكم محكمة الاستئناف أثبت أن محاكم دولة قطر غير مختصة بالفصل في المنازعة لوجود شرط التحكيم، وأنه يفصل فيه نهائياً وفقاً لقواعد التصالح والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، كما أن المطلوب التنفيذ ضدها حضرت وباشرت إجراءات التحكيم أمام محكمة التحكيم الدولية، وأن حكم محكمة التحكيم الدولية حكم تحكيم نهائي وبالتالي يكون قد حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون محكمة التحكيم

الدولية التي أصدرته هذا يوافق إرادة الطرفين في العقد ولا يتعارض مع أية أحكام أو أوامر سبق صدورهما من محاكم دولة قطر ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها، ونكرت أيضا بأن ما أسمته المطلوب التنفيذ ضدها بحكم لجنة القضايا والتحكيم في غرفة تجارة قطر لم يكن حكما أو أمرا مما نصت عليه الفقرة الرابعة ما المادة (٣٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وإنما هو طبقا لعنوانها مذكرة برأي لجنة القضايا والتحكيم في غرفة تجارة قطر قبل صدور الحكم في الدعوى المدنية ١٤٠٩/٢٤٠ هـ وكذلك الاستئناف رقم ٩٢/١٦٥ للذان لم يلتزما بهذا الرأي. وجاء في مذكرة طالبة التنفيذ أيضا بأن محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية لها صبغة دولية بغض النظر عن البلد الذي انعقدت به جلساتها (وما يصدر عن جهات قضائية ذات صبغة دولية لا يصور معه البحث عن شرط المعاملة بالمثل إذ أن تلك الجهة تعتبر في حدود اختصاصها ممثلة لكافة الدول المعترفة بها وبوجودها) ونكرت بأن دولة قطر تعترف رسمياً بهيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية وقدمت أمثلة لذلك ما ورد في بعض التعاقدات الحكومية.

واحتدم الجدل بعد ذلك بتبادل مذكرات تناقش نفي المواضيع بإسهاب أكثر وجهد وفيران وإن لم تخل المذكرات من العبارات القاسية المتبادلة، ولا تجد المحكمة أهمية لإيراد كل الدفوع والردود عليها والتي تتعلق بالموضوع.

وفي اعتقاد المحكمة - كسلطة تنفيذية بحثة - أن إيداع حكم المحكمين الأجنبي في قلم كتابها والتماس تنزيله بالصيغة التنفيذية يحتم عليها، بغض النظر عما إذا كان حكما من مؤسسة تحكيم دولية أو من تحكيم أجنبي عادي، أن تطبق نصوص قانون المرافعات القطري المعنية بذلك وهي المواد التي جاءت بالفصل الثالث بالمواد ٣٧٩ إلى ٣٨١ والتي تشير إلى مراعاة الآتي:

١- الأحكام الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في قطر بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر القطرية فيه.

٢- أن محاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم وأن المحاكم الأجنبية مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة وقانونها.

٣- أن الخصوم في الدعوى قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

٤- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

٥- أن الحكم لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق إصداره من محكمة بقطر، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

ومن الواضح من مذكرات الطرفين أنهما انساقا في غمرة جدلهما الطويل لأمر خارج اختصاص هذه المحكمة مثل مدى صحة أو بطلان هذا الحكم الصادر من محكمة التحكيم الدولية، وقد أوضحت المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات أسباب الطعن في بطلان حكم المحكمين المحلي والأجنبي ونصت المادة (٢٠٨) على أن طلب البطلان هذا يرفع بالأوضاع المعتادة إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

وبعد الاطلاع على مذكرات ومستندات الطرفين تجد المحكمة أن هناك إقراراً من الطرفين بأن العقد المبرم بينهما جعل حق الفصل النهائي في أي نزاع ينشأ بينهما بخصوص هذا العقد لغرفة التجارة الدولية عن طريق تحكيم معين وفقاً لقواعدها. ويقران بصور قرار من محكمة الاستئناف القطرية الموقرة يؤيد دفع طالبة التنفيذ (المستأنف ضدها آنذاك) بإحالة النزاع للتحكيم تطبيقاً لشرط التحكيم المشار إليه والمضمن في العقد وبنسبة الجهة المختصة بنظر النزاع هي بالتالي غرفة التجارة الدولية عن طريق تحكيم معين وفقاً لقواعدها في التصالح والتحكيم.

لذلك لا مجال الآن لمناقشة مدى دولية هذه الغرفة وأحقيتها في نظر النزاع أو للطعن في قواعدها في التحكيم بعد قبول الطرفين للجوء إليها في أصل العقد وبعد قرار محكمة الاستئناف الواضح. وغرفة التجارة الدولية ومحاكم صلاحها وتحكيمها ليست بالشيء المجهول الذي يناقش دوليته وقانونية

قواعده وإجراءاته، فهي هيئة دولية دائمة معترف بها وبقواعدها وإجراءاتها، وتحديد أسماء المحكمين أو مكان عقدتهم لجلسات التحكيم منوط بالغرفة وفقاً لقواعدها (أن اختيار الخصوم لمحكمة أو هيئة معينة دائمة التحكيم هو في حد ذاته اختيار للمحكمين إذ يعتبر ذلك تفويضاً من الخصوم لهذه الهيئة أو تلك المحكمة في تحديد أسماء المحكمين ... بالإضافة إلى أن اختيار تحكيم هيئة دائمة للتحكيم يتضمن في الوقت نفسه تحديد الإجراءات والقواعد التي تنطبق على الخصومة وهي تلك المحددة سلفاً في نظام هذه الهيئة، ومنها الفصل في النزاع بواسطة محكميها المعروفين سلفاً من خلال قوائم المحكمين أمام هذه الهيئة، وكذلك المواعيد والإجراءات التي يحددها هذا النظام لإصدار الحكم) (١٧٢).

ولقد حددت المادة (٨) من قواعد محكمة التحكيم التابعة للغرفة وتلك القواعد موضحة في مستندات طالبة التنفيذ بالفرنسية والإنجليزية والعربية بأنه (في حالة اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم بواسطة غرفة التجارة الدولية فسوف يعتبر أنهم بموجب ذلك الاتفاق قد قبلوا تلقائياً تطبيق هذه القواعد الحالية عليهم)، كما نصت المادة (١٢) المتعلقة بمكان التحكيم بأنه (يتم تحديد مكان التحكيم بواسطة المحكمة ما لم يكن متفقاً عليه بواسطة الأطراف).

فإذا حددت محكمة التحكيم التي اختارها الأطراف بلداً معيناً كمحل للتحكيم فلا يعني هذا أن يكون حكم المحكم منسوباً إلى ذلك البلد، بل هو حكم منسوب للمحكمة الدائمة الدولية للتحكيم التي تقوم بفحص مسودة الحكم وفقاً لنص المادة (٢١) من قواعدها ويجوز لها أن تضع تعديلاً على شكل ذلك الحكم، كما يجوز لها أن تلفت نظر المحكم إلى نقاط جوهرية، ولا يتم التوقيع على أي حكم تحكيم ما لم تصدق عليه المحكمة من حيث الشكل.

(٦٧٢) النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية د. محمود محمد هاشم - الجزء الأول

وبالتالي يكون من غير المناسب قانوناً أن يعتبر حكم محكمة التحكيم الدولية المنبثقة عن الغرفة الدولية للتجارة حكماً تابعاً للبلاد الذي عقدت فيه جلسات التحكيم، وأن يطالب بإثبات أن ذلك البلد يعامل التحكيم القطري بالمثل، لأن جلسات هذه المحكمة قد لا تعقد في بلد واحد والتالي فإن أحكامها قد لا تصدر في بلد واحد وإنما عدة بلدان حسب ما تحدده محكمة الغرفة في كل مرة بمقتضى صلاحيتها وقواعدها التي ارتضاها الأطراف حينما أوكلوا إليها حل نزاعاتهم - كما ذكرنا - وغرفة التجارة الدولية كما وصفت نفسها هيئة أو منظمة غير حكومية.

The international chamber of commerce (Icc) is a non - governmental organization serving world business.

هذا ما تعين إيضاحه بالنسبة لدفع الشركة المطلوب التنفيذ ضدها بضرورة إثبات أن القانون اليوناني يسمح بتنفيذ أحكام المحكمين في قطر باليونان قبل أن توافق هذه المحكمة على تنفيذ حكم المحكم، الذي تم تعيينه من غرفة التجارة الدولية، لأنه أصدره في اليونان. فالمحكمة إذن محكمة دولية دائمة للتحكيم ليس لها بلد ولا سلطة تنفيذية بحيث تطالب بالمعاملة بالمثل.

أما الدفوع المطلوب التنفيذ ضدها الأخرى فهي ليست منتجة على ضوء قرار محكمة الاستئناف الذي قضى بأن اتفاق الطرفين على أن يتم الفصل النهائي وفقاً لقواعد التصالح والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية عن طريق تحكيم يعين وفقاً لهذه القواعد يعد (من الالتزامات التعاقدية وليس فيه ما يخالف النظام العام والآداب عندنا في قطر، ولأن ذلك هو ما اتجهت إليه إرادة الطرفين ضمن الدائرة التي يجيزها القانون، وبالتالي يكون ما اتفق عليه عن طريق التحكيم هو لمختص بنظر ما ينشأ عن ذلك العقد من نزاع ويكون القضاء القطري غير مختص بنظر الدعوى).

وغني عن القول أن لجوء الأطراف للتحكيم الأجنبي اتفق على اللجوء إليه في حالة النزاع ولجوء الطرف الآخر إلى المحاكم القطرية، لا يعني عدم الاعتداد بقرار التحكيم سواء أن صدر قبل حكم المحاكم القطرية أو بعدها

طالما أن تلك المحاكم أو على الأقل المحكمة الأعلى درجة منها قد أكدت صحة اللجوء إلى التحكيم لجهة وحيدة مؤهلة للحكم النهائي في النزاع وعدم اختصاص المحاكم القطري بذلك. أما رأي محكمة الاستئناف في حكم محكمة التحكيم الذي صدر فلم يطلبه أي من الطرفين وبالتالي يكون قضاء محكمة التحكيم خاضعاً لإجراءات فصلتها مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية بالكتاب الأول الباب الثالث عشر عن التحكيم عامة بينما فصلت سبل تنفيذه المواد من (٣٧٩ إلى ٣٨٣) من الفصل الثالث بالباب الثالث الذي يوضح إجراءات تنفيذ الأحكام والأوامر الرسمية الأجنبية.

وبالتالي تكون الشروط التي حتمت توافرها أحكام المادتين (٣٧٩ و ٣٨٠) من قانون المرافعات قبل الأمر بالتنفيذ قد اكتملت على ضوء حكم محكمة الاستئناف والمستندات الأخرى المقدمة التي توضح أن محاكم قطر غير مختصة وحدها بنظر النزاع وأن المحاكم الأجنبية مختصة أيضاً طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي المقررة في قانونها وقواعدها، وبعد أن تبين أن الخصوم قد كلفوا بالحضور وتبادلوا المذكرات والمستندات إلى أن صدر الحكم، وأن الحكم التحكيمي حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقواعد محكمة التحكيم التي أصدرته إذ تنص المادة (٢٣) من إجراءات محكمة التحكيم الدولية المشار إليها والتي حكمها الطرفان في نزاعاتهما المستقبلية بنص العقد المبرم بينهما بأن:

١- يكون حكم التحكيم نهائياً.

٢- ويعرض النزاع على غرفة التجارة الدولية يكون الأطراف قد تعهدوا بتنفيذ حكم التحكيم الناتج عن ذلك دون تأخير وأنهم قد تنازلوا عن حق اللجوء لأي شكل من أشكال الاستئناف بالقدر الذي يمكن معه هذا التنازل نافذاً.

كما أن الحكم من واقع المستندات لا يتعارض مع حكم أو أمكر سبق إصداره من محكمة بقطر، وقرار لجنة القضايا والتحكيم في غرفة تجارة قطر حتى ولو اعتبر حكماً أو أمراً قد انتهى مفعوله لصنوع حكم محكمة الاستئناف بأن الجهة المختصة الوحيدة لفصل النزاع هي محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية التي ارتضاها الطرفان دون المحاكم القطرية، فكيف

بلجان التحكيم، أما فيما يختص بعدم مخالفة الحكم للنظام العام والآداب فإن قرار محكمة الاستئناف قد أوضح بأن الاتفاق على إسناد التحكيم إلى محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية لا يعتبر مخالفا للنظام العام أو الآداب.

وانتهت المحكمة المدنية الكبرى في ختام حيثياتها إلى الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم محكمة التحكيم الدولية المودع قلم كتاب المحكمة تمهيدا لتنفيذه وإلزام المنفذ ضده بالمصاريف، مر ترضى شركة البوحسين للسيارات والتجارة ذلك القضاء قطعت عليه أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ٧/١٩٩٧م وقالت شرحا للطعن أن محكمة التنفيذ المستأنف حكمها رأت استبعاد العمل بنص المادة (٣٧٩) مرافعات لكون الحكم صادر من محكمة دولية دائمة للتحكيم ليس لها بلد ولا سلطة تنفيذية بحيث تطالب بالمعاملة بالمثل فتكون قد جانبها الصواب حينما ذهبت إليه حيث أن الثابت والمتفق عليه من قبل طرفي الخصومة أو الدعوى أن الحكم المراد تنزيله بالصيغة التنفيذية حكم أجنبي وذلك صادر خارج دولة قطر، فطالما كان الأمر كذلك فإن استبعاد أعمال أحكام المادة (٣٧٩) مرافعات يعتبر مخالفة لإرادة المشروع حيث جاء شرط المعاملة بالمثل على كل الأحكام التي تصدر في بلد أجنبي دون تمييز بتلك الأحكام الأجنبية بالنظر إلى مصدرها لقد جاء بالحكم المستأنف أن محكمة التحكيم الدولية هيئة ومعترف بها وبقواعدها وإجراءاتها .. وبناء على هذا تأسس الحكم وبنيت عقيدة الحكمة. وبالبحث في قوانين قطر لم تجد المستأنفة ما يشير إلى اعتراف دولة قطر بتلك الهيئة الاعتراف القانوني الذي يجعل المحاكم القطرية ملزمة بتنفيذ أحكامها دون إعمال لشرط المعاملة بالمثل.

وحيث أن الدعوى تداولت أمام هذه المحكمة بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وفيما حضر كل طرف بوكيل عنه، قدم وكيل المستأنف ضدها مذكرة ضمنها الرد على أسباب الاستئناف وضمنها برفض الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنفة المصاريف عن درجتي التقاضي وأتعاب المحاماة وقدم وكيل المستأنفة مذكرة ضمنها بخلاصة من عدة طلبات

ترى منه المحكمة أن محلها دعوى موضوعية أمام الدرجة الأولى وليس أمامها وختم مذكرته بالطلبات الواردة لصحيفة استئنافه، كما قدم وكيل المستأنف ضدها مذكرة أخرى ردا على مذكرة المستأنفة وضمنها بالطلبات الواردة بالملزمة الأولى من تأييد المحكمة. كما قدمت حافظة مستندات طويت على صورة حكم محكمة الاستئناف رقم ٩٢/١٦٥ - ٩٣ وحيث أن الاستئناف حاز أوضاعه المقررة قانونا فمن ثم فهو مقبول شكلا.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف الذي تنحصر في عدم تبديل الحكم رقم ٦٤٤٦/ج.ج.أ الصادر من محكمة التحكيم الدولية المنبثقة من غرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٤ بالصيغة التنفيذية لمخالفته لنص المادة (٣٧٩) مرافعات وكذلك نص المادتين (٣٨٠ و ٣٨١) من نفس القانون لكون الحكم صادر في اليونان وهي بلد لم يثبت أنها تعامل قطر بالمثل في تنفيذ أحكام المحكمين.

وإذا كان ذلك وكان الثابت من مطالعة القضية التنفيذية رقم ٩٥/١٨٥ والنظر إلى العقد سند الدعوى المرفقة بها أن طرفي الدعوى اتفقا بموجبه على أن أي نزاع ينشأ بخصوص تنفيذ هذا العقد فإنه يفصل فيه نهائيا وفقا لقواعد التصالح والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية عن طريق تحكيم يتعين وفقاً لهذه القواعد، وكان هذا الاتفاق من الالتزامات التعاقدية وليس ما يخالف النظام العام والآداب العامة بدولة قطر.

كما أن النصوص التي استندت إليها المستأنفة (٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١) مرافعات لم تمنع تنفيذ الأحكام الصادرة في بلد أجنبي متى كان حكم تحكيم نهائي وبالتالي حاز قوة الأمر المقضي طبقا لقانون محكمة التحكيم الدولية التي أصدرته متى كان يوافق إرادة الطرفين في العقد ولا يتعارض مع أية أحكام أو أوامر سبق صدورها من محاكم دولة قطر ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها وذلك طبقا لنص المادة (٣٨٢) مرافعات فضلا عن ذلك أن المستأنفة قد وافقت على اللجوء إلى تلك الغرفة رغم معرفتها بقواعدها وخاصة

نص المادة (٨) من قواعد محكمة التحكيم التابعة للغرفة والمادة (١٢) المتعلقة
بمكان التحكيم، وأن دفاعها حول المعاملة بالمثل لم يكن في محله.
ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون عليه صحيحاً وفي محله للأسباب
القوية التي قام عليها وفيها ما يكفي للرد على أسباب الاستئناف فإن محكمة
الاستئناف تؤازر محكمة أول درجة في وضع الصيغة التنفيذية على حكم
محكمة التحكيم الدولية الصادر في ١٩٩٢/١١/٢٤ بمدينة أثينا باليونان مع
إلزام المستأنفة بالمصاريف في الدرجتين. " (٦٧٣)

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ

أولاً: نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ

رأينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن محكمة التمييز الكويتية، قد
ذهبت إلى عدم الحاجة لرفع دعوى الأمر بالتنفيذ، حال تعلق الأمر بأحكام
أجنبية منشئة أو مقررّة، حيث يمكن الاعتداد بها ونفاذها في الكويت دونما
حاجة لرفع الدعوى المعنية، فالمحكمة التي تنظر نزاعاً موضوعياً معيناً،
يمكنها أن تتأكد من تمتع الحكم الأجنبي بمقومات نفاذه في الكويت، وعلى أثر
ذلك، يحق لها أن ترتب الأثر المطلوب على مثل هذا النفاذ. والاتجاه السابق،
إنما يستند إلى اتجاهات فقهية مصرية، أكدت عدم الحاجة إلى دعوى الأمر
بالتنفيذ بخصوص النوعين المتقدمين من الأحكام، وأن الدعوى الماثلة، إنما
نحتاج إليها فقط بخصوص أحكام الإلزام، وهو ما أكدته أيضاً محكمة التمييز
الكويتية في أحكامها المعنية. وبالمثل، يمكن اعتناق النظر المتقدم في دولة
قطر، للاعتبارات المتقدمة ذاتها.

ثانياً: المحكمة المتخصصة وصحيفة الدعوى:

رأينا من قبل أن المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى، هي المحكمة
الكلية في الكويت، والمحكمة الابتدائية في دولة الإمارات. وعلى العكس من

(٦٧٣) د. حيدر دفع الله، المرجع السابق، ص ٧٣: مؤسسة بن سينا الطبية / ضد / شركة أي. ميرك
استئناف رقم ٤٠٨/١١٤ (ممني) بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٨ م.

ذلك، فقد ذهب المشرع القطري، إلى عقد الاختصاص لقاضي التنفيذ في المحكمة الكلية. ومثل هذا الموقف جدير بالتأييد، حيث أن قاضي التنفيذ أكثر صلة بهذه الدعوى من المحكمة الكلية و الابتدائية، لأن دعوى الأمر بالتنفيذ، هي دعوى تنفيذية، وليست من قبيل دعاوى التحقيق. وكانت هناك ثم حلول أخرى متاحة أمام المشرع القطري في هذا الخصوص. ومن جانبنا نرى وجوب منح الاختصاص لمحكمة الاستئناف العليا القطرية، لأنها تنظر في دعوى أمر تنفيذ حكم نهائي أجنبي أي حكم صادر من محكمة الاستئناف العليا في الدولة الأجنبية المعنية، وهكذا تتساوى الدرجات القضائية، للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المعني، وللمحكمة القطرية التي تنظر دعوى الاعتداد به والأمر بتنفيذه. فلا يجوز بحال أن تحاكم محكمة وطنية أدنى، حكماً أجنبياً أعلى، فمثل هذا النظر، إنما يهدر مبدأ الملائمة. على أي حال، فالنقد المتقدم، سبق أن قلناه في أكثر من موضع من المواضع المتقدمة، بمناسبة الحديث عن القانونين الكويتي والإماراتي، ولكن وجود النص المعني، يعني وجوب احترامه، إلى أن يتم تغييره.

فمن الواجب، رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام قاضي التنفيذ في المحكمة الكلية القطرية، حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المعني، لا يستلزم مثل هذا الإجراء بالنسبة للأحكام القطرية، لأن شرط التبادل، لا ينصرف بحال إلى الإجراء المائل. وينعقد الاختصاص لقاضي التنفيذ، حتى ولو كانت الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي، تعقد الاختصاص لمحكمة أخرى، مثل المحكمة الاستئنافية، كما هو الحال في إيطاليا، أو للمحكمة الجزئية، أو غير ذلك من المحاكم. ذلك أن شرط التبادل، لا يعمل بخصوص المسألة المائلة. ويجب رفع دعوى الأمر بالتنفيذ، بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى العادية، ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الأحكام القطرية، بطلب على عريضة، لأن شرط التبادل، لا يتعلق بالمسألة محل البحث.

وقد نصت المادة ٣٢ من قانون المرافعات القطري رقم ١٣/١٩٩٠ على أنه "تعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثار رفعها من تاريخ إيداع صحيفةها قلم الكتاب ولو كانت غير مختصة فالظاهر مما تقدم، أن دعوى الأمر بالتنفيذ تعتبر قد رفعت فعلاً من تاريخ قيدها في قلم الكتاب في أية محكمة قطرية، حتى ولو تم رفع هذه الدعوى إلى محكمة صغرى/جزئية، أو إلى محكمة الاستئناف، أو محكمة النقض/التمييز وهكذا. فعدم الاختصاص، لا يحول دون القول، بأن الدعوى المعنية قد تم رفعها فعلاً. وفي هذه الحالة الأخيرة، سوف تقوم المحكمة غير المختصة، بإحالة الدعوى المعنية، إلى المحكمة المختصة وهي قاضي التنفيذ، في المحكمة الابتدائية القطرية. والمفترض قيام رافع هذه الدعوى بسداد الرسوم المستحقة، وإرفاق المستندات .. الخ فكل هذه الأمور مفترضة ويلزم توافرها لإمكان قيام قلم الكتاب بقيد الدعوى المعنية؛ أو بعبارة أخرى، نصت المادة ٣٣ من القانون المتقدم ذاته على أنه "على المدعى عند تقديم أصل صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب أن يؤدي الرسم المقرر كاملاً، وأن يقدم صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب وأن يرفق بالصحيفة جميع المستندات المؤيدة لدعواه". وعلى أثر ما تقدم، "يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة بسجل القضايا بعد أن يثبت في أصل الصحيفة وصورها في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة".

ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات التي أوردتها المادة ٥ من القانون المتقدم، والتي تجري على النحو التالي "كل إعلان يجب أن يكون مشتملاً على البيانات الآتية:

١- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان.

٢- اسم طالب الإعلان ولقبه ومهنته.

٣- اسم المعلن إليه.

٤- موضوع الإعلان وطلبات المعلن إليه وأسانيدها.

٥- اسم من سلمت إليه الصورة.

ونظراً للطبيعة الخاصة لدعوى الأمر بالتنفيذ، فيجب ملاحظة ما يأتي:

١- بيانات كاملة عن الحكم المراد تنفيذه في دولة قطر، فإذا كان صادراً من محكمة جزئية إيطالية على سبيل المثال، فمن الواجب ذكر اسم هذه المحكمة، والجلسة التي صدر فيها الحكم المنهي للخصومة موضوعياً، كذلك، يجب ذكر رقم الدعوى المفصول فيها. كذا الحال، لو كان الحكم قد صدر بعد ذلك من محكمة استئنافية، أو من محكمة التمييز في الدولة المعنية، فكلما تعددت درجات التقاضي، تعددت البيانات المعنية. وكل ما تقدم، كان بخصوص الأحكام القضائية الأجنبية. أما بالنسبة للأحكام التحكيمية الأجنبية، فيجب أن تتضمن الصحيفة بيانات كافية عن الحكم التحكيمي، وجلسة صدوره، ورقم الدعوى إذا كان الحكم التحكيمي المعني، صادراً عن مركز تحكيمي دائم، فيه سجلات تقيد فيها الدعاوى التحكيمية، بحيث تحمل، كل واحد منها رقماً محدداً، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة التحكيمية العاملة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في باريس. ويضاف إلى ما تقدم، يجب أن يذكر في صحيفة هذه الدعوى، رقم دعوى الأمر بالتنفيذ، في الدولة التي صدر الحكم التحكيمي المعني على ترابها. وإذا تم الطعن على هذا الحكم عن طريق أحد طرق الطعن الموجودة في قانون هذه الدولة كالمعارضة، والاستئناف، التمييز، فمن الواجب في مثل هذه الحالات، ذكر بيانات دقيقة عن أرقام الدعاوى المتقدمة وجلسات الحكم فيها.

٢- موضوع هذه الدعوى، هو طلب الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في دولة قطر، حيث سبق أن تم التداعي أمام القضاء الأجنبي، وتم حسم الأمر هناك، فالدعوى المائلة، هي دعوى تنفيذ، وليست دعوى تحقيق.

٣- سبب هذه الدعوى هو الأحكام القضائية الصادرة في الخارج، كذا نصوص القانون المائل، والتي تجيز تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة قطر.

٤- والطلبات التي يجب أن تنتهي بها صحيفة هذه الدعوى، هي الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني في قطر مع تذييله بالصيغة التنفيذية. فإذا انتهى المحكوم له، إلى طلب الحكم بإنزام المحكوم ضده، بأن يؤدي له قيمة المبلغ

المحكوم به في الخارج، بموجب الحكم الأجنبي، فهنا نكون بصدد دعوى إلزام موضوعية جديدة، وليس دعوى الأمر بالتنفيذ محل دراستنا الماثلة. فهل هذا الأمر جائز، هذا ما سنراه لاحقاً.

ثالثاً: الخصوم

المدعي في دعوى الأمر بالتنفيذ، هو من حكم له في الخارج، والذي يطلب الاعتداد بالحكم المتقدم، في دولة قطر، والمدعى عليه في هذه الدعوى، هو المحكوم ضده في الخارج. وهذا هو المجرى العادي للأمر، حيث لا يتصور أن يقوم من حكم ضده في الخارج برفع هذه الدعوى في دولة قطر، حيث لا توجد له مصلحة في ذلك. ولكن من المتصور، أن يقوم الأخير، أي المحكوم ضده، برفع دعوى سلبية أمام المحكمة القطرية المختصة، بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر ضده بالخارج، سواء أكان الأخير حكماً قضائياً أم حكماً تحكيمياً. فهذه دعوى وقائية، ولرافعها مصلحة مشروعة في توقي الحكم الصادر ضده في الخارج ومن المتصور، أن يقوم المدعى عليه في هذه الدعوى السلبية، بتوجيه طلب عارض ضد المدعي فيها، ويخلص هذا الطلب، في الاعتداد بالحكم الصادر في الخارج، وتذييله بالصيغة التنفيذية. وفي هذه الحالة، نكون بصدد دعوى الأمر بالتنفيذ صورتها العادية.

ويذهب البعض، إلى أن الخصوم في دعوى الأمر بالتنفيذ، يجب أن يكونوا هم ذات الخصوم في الحكم المراد تنفيذه، أي المحكوم له والمحكوم عليه. وعلى هذا الأساس، لا يجوز التدخل الهجومي أو الانضمامي. ومع ذلك، نرى أنه من الصعب التسليم بالرأي المتقدم. في ظل شرط التبادل سالف البيان. وبهذه المثابة، لا نستطيع أن نقطع في الأمر من البداية، كما ذهب إلى ذلك صاحب الرأي السابق، وبيان ذلك، أن موقف القانون السائد في الدولة التي صدر فيها الحكم المعني، من الحكم القطري، هو الذي سيحدد لنا، من هم أطراف خصومة الأمر بالتنفيذ، فإذا كان قانون الدولة (أ)، يجيز التدخل في خصومة التنفيذ الخاصة بالحكم القطري، هنا سوف يجوز التدخل أمام القاضي القطري، أما إذا كان القانون الخاص بالدولة المتقدمة، لا يجيز هذا التدخل، فهنا

لن يكون من الجائز التدخل في دولة قطر وهكذا، احتراماً لمبدأ التبادل. ويذهب البعض إلى أنه لا يحق للمحكوم له، في الخارج وطالب التنفيذ، أن يبدي طلبات جديدة أمام المحكمة القطرية، لما يترتب على ذلك، من المساس بنطاق الخصومة التي حسمها الحكم المراد تنفيذه، وهو الأمر المحظور على هذا الأخير. ومع ذلك، يجوز للقاضي القطري، أن يتصدى لبحث الطلبات المرتبطة، التي لم يستطع أطراف الخصومة إيداءها أمام المحكمة الأجنبية المختصة والخاصة بالدولة (أ) حرصاً على منع تعدد الإجراءات، تجنباً لزيادة النفقات. كذلك يحق للمحكوم ضده، أن يدفع أيضاً بانقضاء الالتزام موضوع الحكم المراد تنفيذه، نظراً للوفاء بالدين الثابت فيه، أو وفقاً لأحكام المقاصة. فكل ذلك شريطة أن يكون الالتزام المعني قد انقضى صحيحاً، وفقاً للقانون الذي يحكمه، وأن يكون الانقضاء كلياً لا جزئياً، على أساس أن المحكوم له، لم يعد له ثمة مصلحة في تنفيذ الحكم المعني. وفضلاً عن ذلك، يحق للمحكوم عليه أن يقدم سائر الدفوع التي يكون من شأنها مراقبة استيفاء الحكم المعني للشروط اللازمة لقبول تنفيذه في دولة قطر. كما يحق له أن يدفع بأن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في قطر، قد تجرد من قوته التنفيذية في الدولة التي صدر فيها، أو أنه قد انقضى بالتقادم. وفي أي حال، يتعين على المحكوم عليه، إثبات صحة ادعاءاته، وفي نفس الوقت يتعين على القاضي القطري، أن يتحقق من تلقاء نفسه من توافر الشروط التي تطلبها القانون لتنفيذ الحكم الأجنبي في دولة قطر. ولا مشكلة في الأمر، إذ كان في وسع القاضي القطري، الوقوف على الأمور المتقدمة بنفسه، بمجرد الاطلاع على الحكم سالف الذكر. وعلى العكس من ذلك، فقد يكون من غير الميسور له ذلك، فهنا يحق له أن يطلب من الخصوم مساعدته، بحيث يتأكد من سلامة الحكم المعني تمهيداً للأمر بالاعتداد به وتنفيذه في قطر. وفضلاً عن ذلك، يحق للقاضي القطري، أن يتصدى لبحث اعتراضات المحكوم ضده، التي تتصل بالموضوع، وذلك إعمالاً لشرط التبادل.

رابعاً: منح الأمر بالتنفيذ

إذا ما استوثق القاضي القطري، من توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في دولة قطر، أمر بالاعتداد به وتذييله بالصيغة التنفيذية. ويحق له إعطاء المحكوم ضده مهلة للوفاء بالدين المحكوم به، كما يحق له تقرير الوفاء بهذا الدين بالريال القطري، بدلاً من الجنيه المصري أو الليرة اللبنانية. فهذه الأمور إنما تتعلق بالتنفيذ وشروطه وطريقته. وبهذه المثابة، تخضع لقانون القاضي الأمر، أي للقانون القطري وفي النهاية، فإذا ما صدر الأمر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني وتنفيذه في دولة قطر، فهذا ليس بالأمر الكافي لمباشرة المحكوم له لإجراءات التنفيذ الجبري في قطر، حيث يتعين على الأخير، وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم. وإزاء ذلك، يثار التساؤل، حول الوقت الذي يجوز فيه وضع هذه الصيغة، وهل يكون ذلك، فور صدور الحكم من قاضي التنفيذ القطري، أم أن ذلك يتراخى لوقت لاحق؟

خامساً: وضع الصيغة التنفيذية

تنص المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات القطري على أنه "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، اقتضاء لحق محقق في الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ... والمندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم واتفاقات الصلح التي تثبت بمحضر الجلسة أو لحقت به والأوراق الرسمية التي يعطيها القانون قوة التنفيذ. ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية [يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة أن تعين على إجراءاته ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون]".

وتنص المادة ٣٦٣ من القانون المتقدم ذاته على أنه "يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ ورقابته، وقاضي التنفيذ هو أحد قضاة المحكمة الكلية أو الجزئية وفقاً لقواعد الاختصاص المقررة قانوناً وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام تلك المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويختص هذا القاضي دون غيره، بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أيا كانت وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ". وتنص المادة ٣٦٥ من القانون المتقدم ذاته على أنه "يجوز استئناف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ، ما لم ينص القانون المتقدم على عدم جواز استئنافها ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة وذلك خلال سبعة أيام تبدأ بمراعاة القواعد المقررة في المادة ١٥٧".

وعلى هذا النحو، فإن كان الحكم الأجنبي قيمته أقل من ١٠٠٠٠٠٠ ريالاً قطرياً، فمن المتصور، أن يتم رفع دعوى الأمر بتنفيذه أمام قاضي التنفيذ في المحكمة الجزئية، والحكم الصادر من هذا القاضي، يقبل الطعن بالاستئناف أمام المحكمة الكلية منعقدة بهيئة استئنافية. والحكم الصادر من هذه الأخيرة هو حكم نهائي، يقبل التنفيذ الجبري. بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه. أما إذا كان الحكم تزيد قيمته عن ١٠٠٠,٠٠٠ ريالاً قطرياً، فمن المتصور أن ترفع الدعوى بتنفيذه، أمام قاضي التنفيذ في المحكمة الكلية، والأحكام الصادرة من هذا القاضي تقبل الاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا، وبعد صدور الحكم الاستئنافي، يمكن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المعني، ويصبح سنداً تنفيذياً. وهذا هو التصور الأول للمسألة الماثلة. وهو تصور خاطئ ولا شك، حيث يجعل دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى موضوعية، أي دعوى تحقيق، وهي ليست كذلك، لأنها دعوى تنفيذ دون شك، كما أن هذا النظر، يجعل أكثر من قاضي تنفيذ، مختصاً بهذه الدعوى فأحياناً، يكون قاضي التنفيذ الجزئي هو المختص، إذا كان الحكم الأخير يقل قيمته عن ١٠٠٠,٠٠٠ ريالاً قطرياً، وأحياناً أخرى، يكون قاضي التنفيذ الكلي هو المختص، إذا كان الحكم الأجنبي تزيد قيمته عن ١٠٠٠,٠٠٠ ريالاً قطرياً وهكذا. لذلك فنحن نرفض مثل هذا التصور.

وعلى عكس ما تقدم، فمن المتصور أيضاً، أن تعتبر دعوى الأمر بالتنفيذ، دعوى غير مقدرة القيمة، وفي هذه الحالة، سوف يختص قاضي التنفيذ في المحكمة الكلية بنظرها أياً ما كانت قيمة المبلغ المحكوم به، وسوف يتم

استئناف جميع الأحكام الصادرة من هذا القاضي أمام محكمة الاستئناف العليا. وهذه الوضع يؤدي إلى توحيد الجهة التي تنظر جميع دعاوى الأمر بالتنفيذ، حيث يجعل الاختصاص الشامل بها، لقاضي التنفيذ في المحكمة الكلية. والثابت قانوناً، أن دعوى الأمر بالتنفيذ هي من الدعاوى غير المقدرة القيمة، لأن محلها تحويل الحكم الأجنبي إلى حكم وطني أي إضفاء السيادة الوطنية على الحكم الأجنبي، ومثل هذا الوضع لا يرتبط إطلاقاً بقيمة ما حكم به في الخارج، بموجب الحكم الأجنبي المعني والأحكام التي يجب تذييلها بالصيغة التنفيذية هي أحكام الإلزام فقط، أما الأحكام المنشئة أو المقررة، فلا تحتاج إطلاقاً للصيغة التنفيذية، حيث يمكن أن تنفذ ويعتد بها في قطر، دونما حاجة لرفع دعوى الأمر بالتنفيذ بخصوصها، حيث يكفي التأكد من تمتعها بالشروط المعنية، من أي قاضي قطري، دون حاجة لأن يكون الأخير هو قاضي التنفيذ الكلي.

فإذا ما تعلق الأمر، بحكم إلزام أجنبي، فإن الحكم القطري الصادر بتنفيذه من قاضي التنفيذ الكلي، لا يجوز تذييله بالصيغة التنفيذية، إلا إذا كان حائزاً لقوة الأمر المقضي، أو إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل. ويكون الحكم الصادر من قاضي التنفيذ الكلي، حائزاً للقوة المعنية، إذا صدر حكم من محكمة الاستئناف العليا القطرية، يؤكد حق المحكوم له في الخارج في تنفيذ هذا الحكم في قطر مع تذييل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية. كذلك تتحقق القوة المتقدمة للحكم، إذا انقضى ميعاد الاستئناف دون ولوجه. هنا أيضاً يصبح الحكم الصادر من قاضي التنفيذ الكلي، نهائياً ومن ثم يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي.

سادساً: رفض طلب التنفيذ

إذا استبان للقاضي القطري، عدم توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي المعني في قطر، فمن حقه رفض دعوى الأمر بالتنفيذ. والحكم الصادر في هذه الأخيرة، يجوز الطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا، كما أوضحنا من قبل، حيث أنها دعوى غير مقدرة القيمة. ومع ذلك، فمن المتصور، أن يرضى قاضي التنفيذ الجزئي باختصاصه بالفصل في دعوى الأمر بالتنفيذ، إذا كانت قيمة الحكم الأجنبي المعني، تقل عن ١٠٠,٠٠٠ ريالاً

قطريا، وبحيث يتصدى للفصل فيها بالرفض على سبيل المثال وفي هذه الحالة، فإن ظاهر الحال، إنما يفيد، إمكان الطعن على هذا الحكم بالاستئناف، إذا ما رغب المحكوم ضده فيها في ذلك. والمحكمة الكلية منعقدة بهيئة استئنافية، هي التي ستفصل في هذا الاستئناف. وقد رفضنا مثل هذا الوضع من قبل.

وعلى الاتجاه الذي اعتقناه من قبل، فإن محكمة الاستئناف العليا، عندما تفصل في الاستئناف المطروح عليها، قد تنتهي إلى إلغاء الحكم المستأنف سالف الذكر، مع الأمر بالتنفيذ. وفي هذه الحالة سوف يكون الحكم الاستئنافي سنداً تنفيذياً، بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه، لأنه حكم نهائي. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن تنتهي هذه المحكمة إلى تأييد الحكم الكلي الصادر بالرفض، وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول قيمة الحكم المرفوض تنفيذه في دولة قطر: قد يرى البعض، أن الحكم المعني يحتفظ بقيمته كمستند يثبت الوقائع المتضمنة فيه. وقد يرى البعض الآخر، أن الحكم المرفوض تنفيذه يفقد كل قوته، ويصبح بمثابة مستند عديم القيمة. ومن جانبنا نؤكد سلامة الاتجاه الأول في نطاق القانون القطري، حيث لا يوجد ثم تعارض بين رفض دعوى الأمر بالتنفيذ، والوقائع التي أثبتتها هذا الحكم، فما تم رفضه هو الحكم بوصفه كذلك، ولم يتم إهدار الوقائع التي أثبتتها هذا الحكم ومن ثم يكون هذا الحكم بمثابة دليل معتمد في الإثبات، بخصوص الوقائع المعنية فقط، ويمكن أن نعطي بعض الأمثلة على ذلك: إذا أثبت هذا الحكم زواج شخص معين من أخرى في يوم معين لدى موثق معين، إذا أثبت هذا الحكم ميلاد شخص معين في مكان معين في يوم معين .. الخ فكل هذه الوقائع، وما شاكلها من أخرى نظيرة، إنما هي وقائع يمكن التمسك بها في دولة قطر، استناداً للحكم المرفوض تنفيذه. فهذه الوقائع، ليست لها صلة بالأسباب التي أدت إلى رفض تنفيذ هذا الحكم، مثل صدور الحكم بناء على إجراءات باطلة، أو تعارض الحكم الأجنبي مع حكم وطني ... الخ.

ويذهب البعض إلى أن الحكم برفض التنفيذ إنما يحوز حجية الأمر المقضي في دولة قطر، وبهذه المثابة، لا يجوز للمحكوم له بالرفض أن يتقدم

مرة أخرى بطلب الأمر بالتنفيذ، هذا ما لم يكن سبب الرفض عيب إجرائي لحق بهذا الحكم، أي بخصومة دعوى الأمر بالتنفيذ، ففي هذه الحالة الأخيرة، يجوز إعادة التقدم بطلب التنفيذ، بعد التطهر منه. ومن جانبنا نرى جواز إعادة رفع دعوى الأمر بالتنفيذ في كل وقت، حيث أن الحكم الصادر بالرفض من المحكمة الاستئنافية أياً ما كانت هذه المحكمة (استئناف جزئي - استئناف عالي) لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، أي قوة الأمر المقضي، لأنه حكم ذو طبيعة خاصة. وقد أوضحنا ذلك تفصيلاً من قبل عند الحديث عن دولة الكويت فنحيل لما تقدم، منعاً من التكرار.

سابعاً: الطعن بالتمييز

يجوز الطعن بالتمييز في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا، إذا توافرت الشروط الموجبة للطعن بالتمييز وذلك على النحو التالي:

تنص المادة الأولى من قانون بشأن حالات وإجراءات الطعن بالتمييز في غير المواد الجنائية رقم ٢٠٠٥/١٢ على أنه "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة التمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في الأحوال الآتية:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم وللخصوم أن يطعنوا بالتمييز في أي حكم نهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي".

وتنص المادة الثانية من القانون المتقدم ذاته على أنه: "للقاضي العام في أي وقت، أن يطعن بالتمييز لمصلحة القانون في الأحكام النهائية، أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله، وذلك في الأحوال الآتية.

١- الأحكام التي لا يجيز القانون الطعن فيها.

٢- الأحكام التي فوت الخصم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

ويرفع الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام، وتنتظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم، ولا يفيد الخصوم ولا يضارون من هذا الطعن".

وتنص المادة ٣ من القانون المتقدم على أنه:
"لا يجوز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ما لم يترتب منع السير في الدعوى".

الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في قطر
وسوف نعرض هنا للمسألتين التاليتين:

أولاً: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع

لم ينظم القانون القطري، مسألة حجية الأحكام الأجنبية في دولة قطر. وهذا الأمر ليس بالجديد، فموقف بعض القوانين العربية مماثل، من ذلك موقف المشرعين المصري والكويتي والإماراتي. فالثابت أن جميع المشرعين المتقدمين، لم يتصدوا لتنظيم المسألة المعنية. ويذهب جانب من الفقه إلى القول، بأن الحكم الأجنبي، لا يتمتع بالحجية إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه. وقد لقي هذا الاتجاه نقداً شديداً من الفقه، حيث أن استلزام رفع الدعوى الأمر بالتنفيذ حتى يمكن الاعتراف للحكم الأجنبي بحجيته، هو إسراف في الشكالية دون مبرر. ويذهب البعض الآخر إلى أن الحكم الأجنبي يعتبر حجة بما قضى به أمام المحاكم الوطنية (القطرية)، دونما حاجة لوضع للصيغة التنفيذية عليه، شريطة أن تكون الأخيرة، قد استوتقت من توافر الشروط اللازمة للاعتراف به ونفاذه في دولة قطر. ومن هذا المنطلق، يمكن القول، أنه إذا تم رفع دعوى جديدة أمام المحاكم القطرية، وكان موضوع هذه الدعوى، سبق حسمه، بموجب حكم أجنبي، هنا من حق من حكم له، أن يدفع بسابقة الفصل في النزاع، وأن يقدم هذا الحكم إلى المحكمة القطرية المعنية، تدعيماً لدفعه السابق. والمحكمة المتقدمة، قد تكون جزئية، كلية، استئنافية، وقد عرضنا لذلك تفصيلاً في نطاق القانون الكويتي، فنحيل إلى ما تقدم، منعاً من التكرار. وإذا استوفى الحكم الأجنبي المعني، الشروط اللازمة لنفاذه في دولة قطر بما فيها شرط التبادل،

أضفت عليه المحكمة القطرية، حجية الشيء المحكوم فيه. وبهذه المثابة، لا يجوز للمحكوم له، أن يرفع دعوى موضوعية جديدة، أمام القضاء القطري، بطلب الحكم له بذات الطلبات التي حكم له بها، بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر فإذا ما رفعت هذه الدعوى، يحق للمحكوم ضده في الخارج، أن يدفع بسابقة الفصل فيها، كما يحق للمحكمة المعنية، أن تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق. والحل المتقدم مأخوذ به في عدة دول، منها مصر، الإمارات، الكويت، وبعض الدول الأخرى. ونرى الأخذ به في دولة قطر، حيث أن الحجية إنما تتعلق فيها بالنظام العام، وذلك على النحو التالي:

تعلق الحجية بالنظام العام في دولة قطر

تنص المادة ٣٠٠ من قانون المرافعات القطري، سالف البيان، على أنه "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية، إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". في ضوء النص المتقدم، من حق المحكمة القطرية، أن تقضي بعدم قبول الدعوى الموضوعية الجديدة، والمطروحة أمامها، ما دام الثابت أن الحكم الأجنبي المعني معترف به في دولة قطر، أي حاز حجية الشيء المقضي.

ثانياً: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات

يتمتع الحكم الأجنبي الذي رفض تنفيذه في قطر، بقوته في الإثبات، ويقصد بذلك صلاحية الحكم لأن يكون دليلاً على ما تضمنه من أدلة في الإثبات كالكتابة والبيئة والمعاينة والخبرة وغيرها من الأدلة". وأساس ذلك، أن الحكم المعني، يعتبر محرر رسمياً وفقاً للقانون الذي صدر وفقاً لأحكامه والقوة الثبوتية للحكم الأجنبي المعني، لا تشمل ما استخلصته المحكمة التي أصدرته، حيث تبقى هذه المسألة خاضعة لتقدير المحكمة القطرية المعنية. ويمكن الاستفادة من الحكم الأجنبي، في اتخاذ إجراءات تحفظية في دولة قطر. وبهذه المثابة، يحق للمحكوم له، بموجب الحكم المتقدم، أن يستعمل حقوق مدينة، وفقاً

لأحكام الدعوى غير المباشرة، كما يجوز له أن يوقع بموجبه حجز ما للمدين لدى الغير. كل ذلك دونما حاجة لأن يكون هذا الحكم مشمولاً بالأمر بالتنفيذ، أي الصيغة التنفيذية. ولكن يلاحظ أنه إذا ما رفعت دعوى صحة الحجز، فيجب أن يكون الحكم المعني، قد استوفى قوته التنفيذية، حيث أن هذه الدعوى، من شأنها أن يتحول الحجز من تحفظي إلى تنفيذي.

وتبقى مسألة أخيرة، وفيها يحوز شخص معين حكماً أجنبياً، ولكن لا يتقدم به للمحكمة القطرية المختصة للاعتداد به في دولة قطر. وفي هذه الحالة، يثار التساؤل حول مدى إمكان التنازل عن هذا الحكم، على أن يقوم حائزه والمحكوم له في الخارج، برفع دعوى موضوعية جديدة، أمام القضاء القطري. هنا سوف يقوم المحكوم له في الخارج، برفع دعوى موضوعية جديدة، أمام المحكمة القطرية، ويقدم الحكم الأجنبي المعني، كدليل في الإثبات، دون أن يطلب الاعتداد به ونفاذه في دولة قطر. ونرى أن الأمر يحتاج إلى التفرقة بين فرضين: الفرض الأول، وفيه يكون الحكم الأجنبي المعني متمتعاً بكافة الشروط التي استلزمها القانون القطري لنفاذه في دولة قطر. وفي هذا الفرض، يتعين على القاضي القطري، أن يحكم بعدم قبول الدعوى لسابق الفصل فيها، بموجب الحكم الأجنبي سالف الذكر. والقول بغير ذلك من شأنه إهدار قاعدة أساسية في قانون المرافعات القطري، والتي سلف ذكرها، ومقتضاها تعلق الحجية بالنظام العام في قطر، وذلك على النحو الذي رأيناه آنفاً. فما هي المصلحة المشروعة التي ستعود على رافع هذه الدعوى الجديدة، إذا كان حائزاً لحكم نافذ في دولة قطر، أي لحكم توافرت له كافة شروط النفاذ في قطر. وإن لم يصدر بعد حكم بنفاذه في هذه الأخيرة. ففي إمكان هذا الشخص أن يطلب الاعتداد بهذا الحكم في قطر، وبذلك لا تكون هناك أية حاجة لرفع ثمة دعوى موضوعية جديدة. والقول بإمكان قيامه برفع دعوى جديدة والأمر كذلك، من شأنه تعطيل مرفق القضاء دون مقتضى. الفرض الثاني، وفيه يكون الحكم الأجنبي المعني غير متمتع بالشروط اللازمة لنفاذه في قطر. هنا يكون هذا الحكم بمثابة سند في الإثبات. وهكذا نكون قد انتهينا من دراسة تنفيذ الأحكام الأجنبية في قطر.

تطبيقات قضائية

وفي تطبيق قضائي آخر أتيحت الفرصة لمحكمة الاستئناف القطرية لتقول كلمتها بشأن المادة (٢٣٤) من نظام المرافعات القطري الذي كان معمولاً به والتي تقابل المادة (٣٧٩) من قانون المرافعات الحالي وتعميماً للفائدة نثبت هنا نص الحكم بحديثاته كما يلي: "حيث أن وقائع الدعوى - وعلى ما يبين من الأوراق - وبالقدر اللازم للفصل في هذا الاستئناف - تتحصل في أن الشركة (المستأنفة ضدها) تقدمت بعريضة إلى محكمة أول درجة (المحكمة المدنية) بتاريخ ١٠/١١/١٩٨٠م إيداع الحكم التحكيمي المؤرخ ١١/٤/١٩٧٩م والتصديق عليه وتذييله بأمر التنفيذ، وذلك استناداً إلى حكم كل من المادتين (٢٠٧ و ٢١٧) من نظام المرافعات القطري وتأسيساً على أن إدارة التمويل (المستأنفة) كانت قد تعاقدت معها - أي شركة م. ت - على شراء كميات من الأسمنت بموجب عقد تحرر بينهما بتاريخ ١٧/٥/١٩٨٢ م (ونص في بنده الثامن على حل جميع المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد عن طريق التحكيم في لندن وطبقاً لقانون التحكيم في لندن وطبقاً لقانون التحكيم الإنجليزي. وإذا أخلت إدارة التمويل عن تنفيذ التزاماتها بتعويض الخسائر التي لحقت بها، فقد لجأت إلى المحكم الذي أصدر الحكم المطلوب التصديق عليه والمرفق بالأوراق، والذي قضى بإلزام إدارة التمويل بأن تؤدي لها مبلغ ١٥٨٧٣,٣٢ دولاراً على سبيل التعويض ... وتداول الطلب المذكور بين الطرفين بالجلسات أمام محكمة أول درجة لنظره، على ضوء الاعتراضات التي قدمتها إدارة التمويل حيث قيدت الدعوى برقم ٧ لسنة ١٤٠١ مدني. وبجلسة ٣٠/١٠/١٩٨٤م قضت محكمة أول درجة حضورياً بما يلي:

أولاً: بقبول إيداع الحكم التحكيمي الصادر من جهة التحكيم المختصة في إنجلترا والمؤرخ ١١/٤/١٩٧٩م.

ثانياً: بالتصديق على الحكم المذكور والصادر بإلزام إدارة التمويل بخطر بأن تؤدي إلى (م. ت) وعلى سبيل التعويض مبلغ ١٥٨٧٨٣,٣٢ دولاراً أمريكياً أو ما يعادله بالعملة المحلية مع فائدة سنوية ٨% اعتباراً من ١٥/٩/١٩٧٦م وحتى

تاريخ إصدار حكم المحكمة في ١١/٤/١٩٧٩م مضافا إليها مبلغ ٢٨٠ جنيتها
إسترلينيا أو ما يعادلها بالعملة المحلية في ذلك التاريخ.

ثالثا: بتنفيذ الحكم سالف البيان في دولة قطر لصدوره صحيحا طبقا لقانون
التحكيم البريطاني لسنة ١٩٥٠م وهو القانون الواجب التطبيق وصدوره موافقا
للأوضاع القانونية الصحيحة في دولة قطر طبقا للمواد (٤٠، ٢٠٤) من نظام
المرافعات القطري ويذيل بالصيغة التنفيذية المقررة لتنفيذ الأحكام المحلية في
دولة قطر. وحيث أن الحكم المذكور لم يلق قبولا لدى إدارة التمويل، فطعن
عليه بالاستئناف المائل بعريضة وردت قلم الكتاب بتاريخ ٢٤/١١/١٩٨٤م
لخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله ومخالفة الواقع في
الدعوى، ثم تقدمت بمذكرة شارحة لأسباب استئنافها وطلبت في ختامها الحكم
بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا
بانعدام حكم التحكيم ورفض الأمر بتنفيذه واحتياطيا بإعادة الحكم إلى المحكم
الذي أصدره ليعيد النظر فيه من جديد مع إلزام الشركة المستأنف ضدها
بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين.

وحيث أن الدعوى الاستئنافية تداولت أمام المحكمة الراهنة بجلسة
٢٧/١٠/١٩٨٨م وفيها حضر الطرفان بوكيل عن كل منهما - وقررت
المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة اليوم بناء على طلب الطرفين،
وصرحت للمستأنف ضدها بالرد خلال أسبوعين. وقدمت المستأنف ضدها
مذكرة مؤشر عليها بتسليم صورة منها للإدارة المستأنفة وطلبت فيها رفض
الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أن الاستئناف حاز كافة أوضاعه المقررة ومن ثم فهو مقبول
شكلا. وحيث أن المادة (٢٠٧) من نظام المرافعات المعمول به أمام المحاكم
العنالية بدولة قطر تنص على أنه "لدى تقديم طلب تنفيذ حكم المحكمين للمحكمة
يصدر في الحال إعلان إلى الخصوم يعلن فيه إليه أن له الحق في الاعتراض
خلال سبعة أيام من تاريخ الإعلان وأنه إذا تخلف عن ذلك فإن المحكمة قد
تصدر قرارا بالتصديق على الحكم، كما تنص المادة (٢١٧) من ذات النظام

على أنه "إذا لجأ أشخاص إلى التحكيم دون الرجوع إلى المحكمة وأصدر المحكمون حكمهم بشأن النزاع الناشئ بين أولئك الأشخاص فيجوز لمن صدر الحكم في مصلحته أن يطلب إلى المحكمة المختصة بنظر ذلك النزاع إيداع ذلك الحكم لديها والتصديق عليه وتنزيله بأمر التنفيذ...".

وتنص المادة (٢٣٤) من النظام المذكور على أن "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في قطر ويطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم الحضور بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة ويجب التحقق من أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه وأنه حائز قوة الأمر فيه وفقاً لذلك القانون وأنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة قطر وأنه لا يتضمن ما يخالف الآداب والنظام العام في دولة قطر.

وحيث أن ما نصت عليه المادتان (٢٠٧ و ٢١٧) سالفتي البيان بشأن التصديق على حكم المحكمين وتنزيله بالصيغة التنفيذية إنما يتعلق بأحكام المحكمين التي تتم على أرض دولة قطر وتصدر طبقاً للقانون القطري فإذا كان الحكم المطلوب التصديق عليه وتنزيله بالصيغة المذكورة قد صدر في الخارج وطبقاً لقانون آخر (قانون أجنبي) فلا تختص محاكم دولة قطر بالتصديق عليه أو تنزيله بالصيغة التنفيذية. وذلك أن طلب التصديق على حكم المحكم شيء وطلب تنفيذه شيء آخر ومختلف تماماً، فطلب التصديق يفسح المجال لتقديم اعتراضات على الحكم وقد يقضي فحصها تعديل الحكم ذاته أو إعادته إلى ذات المحكم لإعادة النظر فيه، بل قد يصل الأمر إلى حد إلغاء الحكم، وهي على أية حال مرحلة سابقة على مرحلتي تنفيذ الحكم وإلى هذا أشارت المادة (٢٠٩) من نظام المرافعات القطري حيث "بعد تصديق المحكمة ينفذ حذ المحكمين بالصورة التي ينفذ بها حكم المحكمة"، وقد عبرت المادة (٢٦) من القانون الإنجليزي - المرفق ترجمته - بذات المعنى حيث تنص على أن "أي قرار تحكيمي يجوز تنفيذه بموجب إذن من المحكمة العليا أو أي قاضي فيها بذات

الطريقة التي ينفذ بها أي حكم أو أمر لذات الغرض..."، لما كان ذلك - وكان الحكم المطلوب التصديق عليه وتذييله بالصيغة التنفيذية هو حكم محكم أجنبي لصدوره خارج دولة قطر وطبقا للقانون الإنجليزي تنفيذا لاتفاق الطرفين على ذلك في العقد موضوع النزاع ولا تختص محكمة أول درجة بالتصديق عليه وإنما يتعين الرجوع في ذلك إلى الجهة القضائية المختصة في بلد صدوره. وإذا كان ذلك - وكانت الدعوى قد انحصرت في الطلب سالف البيان ومن ثم تكون محكمة أول درجة إذ نصت لهذا الطلب وفصلت فيه قد تجاوزت نطاق ولايتها مما يجعل حكمها مخالفاً للقانون ويتعين تبعا لذلك القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة لنظر الدعوى وحيث أنه عن المصروفات فتلتزم بها المستأنف ضدها".

الفصل الرابع

**تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية
الأجنبية في نطاق القانون العماني**

...

النصوص القانونية

تنص المادة ٣٥٢ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني الصادر بتاريخ ٢٢ من ذي الحجة سنة ١٤٢٢ هجرية، الموافق ٦ مارس ٢٠٠٢ م على أنه: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي، يجوز الأمر بتنفيذها في سلطنة عمان بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في السلطنة. يطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية، مشكلة من ثلاثة قضاة التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي

أ- أن الحكم أو الأمر صادر من جهة قضائية مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانون البلد الذي صدر فيه، وأنه أصبح نهائياً وفقاً لذلك القانون وأنه لم يصدر بناء على غش.

ب- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا بالحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

ج- أن الحكم أو الأمر لم يتضمن طلباً أساسه الإخلال بقانون من القوانين المعمول بها في السلطنة.

د- أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سابق صدوره من محكمة بالسلطنة، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب.

هـ- أن البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه يقبل تنفيذ أحكام المحاكم العمانية في أراضيه".

وتنص المادة ٣٥٣ من القانون المتقدم ذاته على أنه "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون العماني وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه".

وتنص المادة ٣٥٥ من القانون المتقدم على أنه "لا تخل القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة بأحكام المعاهدات بين سلطنة عمان وغيرها من الدول في هذا الشأن".

علو الاتفاقيات الدولية على التشريع العماني

يبين لنا من نص المادة ٣٥٥ سالفه البيان، أن القانون العماني يعطي الاتفاقيات الدولية على التشريع العماني الداخلي في المقام المائل. وبيان ذلك، أنه حال وجود اتفاقية دولية سلطنة عمان طرف فيها، في هذه الحالة يتعين تطبيق جميع أحكام هذه الاتفاقية، ووقف العمل بأحكام المواد سالفه الذكر. فإذا حددت هذه الاتفاقية شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية، هنا يتعين احترام هذه الشروط، وغض الطرف عن الشروط المائلة والواردة في القانون العماني. وإذا نظمت الاتفاقية دعوى الأمر بالتنفيذ، هنا يتعين تطبيق هذه الاتفاقية في خصوص الدعوى المعنية، وعدم تطبيق قواعد دعوى الأمر بالتنفيذ الواردة في نص المادة ٣٥٢ سالفه البيان، مع وجوب تطبيق الشروط الواردة في المادة المتقدمة، حيث أن الاتفاقية لم تنص لتنظيم الشروط المعنية، ومن ثم يعود لنص المادة ٣٥٢ فعاليتها ويسترد ولايته باعتباره الأصل في هذا الخصوص، أو بعبارة أخرى فإن المسائل التي تحكمها الاتفاقية تطبيق فيها الأخيرة على هذه المسائل، أما المسائل المسكوت عنها فيها، فتخضع للتشريع العماني وخاصة المواد السابقة. والحل السابق الذي اعتمده المشرع العماني، موجود في نطاق القوانين المصري، الكويتي وذلك على النحو الذي بيناه تفصيلاً فيما تقدم.

تطبيق قضائي

قد ذهبت هيئة حسم المنازعات التجارية، في الحكم الصادر عنها بجلسة ٨ يناير ١٩٨٩ إلى أن أنه "لا تلتزم جهات القضاء في الدولة بإعمال أحكام المعاهدات الدولية إلا إذا صدر بنفاذها داخل أراضي الدولة تشريع داخلي، أو اتفق المتعاقدون على إعمالها فيما لا يتعارض مع قواعد النظام العام بالدولة".

وحتى نفهم القاعدة السابقة فهماً دقيقاً، فمن اللازم عرض الأمر بشيء من التفصيل، عن طريق استعراض وقائع النزاع وأقوال الخصوم واتجاه الهيئة المائلة، وذلك من خلال مدونات الحكم المائل، على النحو التالي: تحصل

الوقائع في أن المدعية أقامت الدعوى المائلة بإيداع صحيفتها أمانة الهيئة في ٨٧/٤/١٩ ذكرت فيها أن شركة مسقط أوفرسيز قد تعاقدت في ٨٥/٩/٢٠ مع المدعى عليه الأول على نقل محرك ديزل بحري من ميناء هامبورج إلى ميناء مسقط، وتم تحرير سند شحن نظيف بذلك يثبت تسلم المدعى عليه الأول البضاعة المشحونة كاملة بحالة جيدة، وقد وصلت السفينة الناقلة إلى ميناء قابوس في ١٩٨٥/١١/١٥، وتبين للمرسل إليه أن الصندوق الذي يحوي المحرك لم يصل ضمن البضاعة، وتم إثبات ذلك بشهادة النقص الصادرة من مؤسسة خدمات الموانئ المحدودة بميناء قابوس تحت رقم ١٢١١٥ في ١٩٨٥/١٢/٣١. ولما كانت شركة مسقط أوفرسيز قد أمنت على البضاعة لدى الشركة المدعية، فقد رجعت إليها وتسلمت مبلغ تعويض التأمين وقدره ٢٠٥٨/٤١٥ ريالاً عمانياً، وفوضت المدعية في اتخاذ ما تراه للحصول على حقوقها عن البضاعة المؤمن عليها، ولما كانت المدعى عليها الأولى بوصفها الناقلة، والمدعى عليه الثاني بوصفه وكيلها عنها في السلطنة قد امتنعا عن سداد قيمة التعويض عن البضاعة المفقودة، فقد طلبت المدعية الحكم بإلزامها بأداء مبلغ ٢٠٥٨/٤١٥ ريالاً عمانياً. وأرفقت المدعية بالصحيفة حافظة مستندات انطوت على صوراً ضوئية لسند الشحن موضوع الدعوى، وشهادة النقص الصادرة من مؤسسة خدمات الموانئ المحدودة، وحوالة الحق الصادرة من المرسل إليها إلى المدعية بعد تسلمها مبلغ التعويض، وتفاصيل مبلغ التعويض، وفاتورة بقيمة البضاعة.

رد المدعى عليه الثاني على الدعوى بأن البضاعة المفقودة عبارة عن طرد واحد، وبالتالي تقدر مسئولية الناقل ووكيله بمبلغ ٣٠٠ ريالاً عمانياً طبقاً لحكم المادة ٢٥٤ من القانون البحري العماني، وقد عرض المدعى عليه الأول عن طريق وكيله البحري المدعى عليه الثاني على المدعية أداء هذا المبلغ، إلا أنها رفضت، وطلبت الحكم بأداء هذا المبلغ إلى المدعية ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

عقبت المدعية على هذا الدفاع، بتقديم طلب احتياطي بتطبيق أحكام بنود البروتوكول الموقع في بروكسل في ١٩٦٨/٢/٢٣ المعروف باسم قواعد (فسبي) عند تقدير التعويض المطالب به، وذلك استناداً إلى ما ورد بسند الشحن موضوع التداعي من إحالة إلى تلك القواعد، وأعملت المدعية حساب التعويض على هذا الأساس فقدرته بمبلغ ٥٠٩/٨٧٥ ريالاً عمانياً على أساس أن وزن البضاعة هو ٥١٥ كيلو جرام طبقاً لما هو ثابت بمستندات الشحن.

الهيئة

حيث أن فيصل النزاع في الدعوى الماثلة إنما تنحصر أساساً في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على واقعاتها أولاً، ثم إنزالها عليها لبيان حقوق أطرافها.

ومن حيث أنه من المقرر أن من مظاهر سيادة الدولة انفرادها بتحديد اختصاصات جهات القضاء القائمة على أراضيها، وبيان حدود وضوابط ولايتها، والقواعد القانونية التي تلتزم بتطبيقها، وأنها لا ترتبط بأعمال أحكام الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية إلا إذا انضمت إليها، كما لا تلتزم جهات القضاء بها إلا إذا صدر بنفاذها داخل أراضي الدولة تشريع داخلي، أو اتفق المتعاقدون على إعمالها فيما لا يتعارض مع قواعد النظام العام بالدولة.

ومن حيث أن اختصاص هيئة حسم المنازعات التجارية يشمل نظر المنازعات المتعلقة بالتزامات نفذت أو كان من الواجب تنفيذها بالسلطنة، كما تلتزم الهيئة في إصدار أحكامها بالمراسيم والقوانين النافذة في السلطنة، وبالعقود المبرمة بين المتنازعين بشرط عدم تعارضها مع القوانين والنظام العام، وذلك طبقاً لأحكام المادتين ١٠، ٤٤ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ بنظام الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات التجارية.

ومن حيث الثابت من واقعات الدعوى الماثلة أن سند الشحن الخاص بالبضاعة موضوع التداعي تضمن أن يكون تسليم البضاعة ميناء قابوس، ومن ثم تختص هذه الهيئة بنظر المنازعات المتعلقة به، وتلتزم في الفصل فيها

بأحكام القوانين والمراسيم المعمول بها وباتفاق طرفي سند الشحن فيما لا يتعارض مع ما يعتبر من النظام العام في تلك القوانين.

ومن حيث أن القانون البحري العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٨١/٣٥ قد نص في أحكامه العامة على سريانه على جميع أنواع الملاحة البحرية، وقصر تطبيقات أحكام الاتفاقيات الإقليمية والدولية على حالة خلو القانون من نص يمكن تطبيقه، ومن ثم فإنه يعد بهذه المثابة من قواعد النظام العام التي يلتزم الأفراد وجهات القضاء بها، ولا يجوز الاتفاق على مخالفة الأحكام الواردة به إلا بالقدر وفي الحدود التي تجيزها أحكام القانون.

ومن حيث أن القانون المشار إليه قد تناول عقد النقل البحري بكافة الأحكام المنظمة له، وشيد نظاماً كاملاً لمسئولية الناقل البحري، ومنها ما حدد به في المادة ٢٥٤ منه الحد الأقصى لمسئوليته في جميع الأحوال عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالبضاعة بما لا يجاوز ٣٠٠ ريالاً عمانياً أو ما يعادله عن كل طرد أو وحدة اتخذت أساساً عند حساب الأجرة، وأجاز باتفاق خاص بين الشاحن والناقل أو نائبه تعيين حد أقصى لمسئولية الناقل يختلف عن الحد المشار إليه على ألا يقل عنه.

ومن حيث أن مؤدى ذلك ولازمه أن يكون مبلغ ٣٠٠ ريال عماني هو الحد الأقصى للتعويض عن كل طرد أو وحدة يثبت هلاكها أو تلفها لدى النقل البحري، وأنه لا يجوز زيادة هذا الحد إلا باتفاق خاص بين طرفي عقد النقل يكشف بوضوح عن اتجاههما إلى أن يكون التعويض بحد أقصى يجاوز الحد الوارد بالقانون.

ومن حيث أن الثابت من مستندات الدعوى المائلة أن سند الشحن الصادر من المدعى عليها الأولى إلى شركة مسقط أوفرسيز عن البضاعة موضوع التداعي، قد صدر على نموذج مطبوع وتضمنت بنوده إحالة إلى معاهدة بروكسل المبرمة في ٢٥ أغسطس ١٩٢٠ والمعدلة بروتوكول ٢٣ فبراير المعروفة باسم (هيج وفسيبي).

ومن حيث أنه متى ثبت أن سلطنة عمان لم تنضم إلى المعاهدة أو البروتوكول المشار إليهما، ومن ثم فإنها لا تلتزم بتطبيق أحكامها، حتى ولو ثبت أن سند الشحن قد صدر في دولة موقعة على المعاهدة، أو أن الناقل تابع لدولة موقعة على المعاهدة، إذ لا يكفي ذلك للقول بالالتزام بها، إذا ما خالفت أحكام القانون البحري العماني على مل سلف بيانه. ومن حيث أنه لا يسوغ من ناحية أخرى اعتبار الإحالة الواردة في سند الشحن إلى أحكام الاتفاقيات الدولية المشار إليها اتفاقاً على زيادة الحد الأقصى للتعويض إلى القدر الوارد بها، لأن الاتفاق الذي أجازت المادة ٢٥٤ من القانون البحري أعمال حكمه في هذا الشأن يجب أن يكون اتفاقاً خاصاً، معبراً بوضوح عن إرادة الطرفين في زيادة الحد الأقصى للتعويض على وجه الخصوص، لا مجرد إحالة عامة إلى نظام قانوني عام لمسئولية الناقل البحري في سند شحن مفرغ في نموذج مطبوع.

ومن حيث أنه متى استقام مما سلف وجب التقيد في تحديد تعويض الشاحن في سند الشحن موضوع التداعي بالحد الأقصى المنصوص عليه في المادة ٢٥٤ من القانون البحري العماني وحده دون غيره، فإنه يتعين بيان أساس حساب هذا التعويض.

ومن حيث أن الثابت من المستندات أن البضاعة موضوع سند الشحن عبارة عن صندوق بداخله محرك ديزل بحري، وقد جرت الشركة المصدرة وشهادة مؤسسة خدمات الموانئ المرفقة بالأوراق على وصف البضاعة بأنها طرد يضم المحرك المشار إليه.

ومن حيث أن الفقه والقضاء مستقرين على اعتبار التغليف الذي يجعل من البضاعة طرداً هو التغليف بقصد إمكان التداول والنقل لا مجرد للتغطية للحماية من الظواهر الجوية، ومن ثم فإن إيداع البضاعة موضوع التداعي في صندوق يعتبر تغليفاً بقصد النقل والتداول، وتعد لذلك طرداً، ويكون الحد الأقصى للتعويض عن فقده ٣٠٠ ريالاً عمانياً، يتعين إلزام المدعى عليهما بأدائه للمدعية إعمالاً لأحكام حوالة الحق الصادرة لها من الشركة الشاحنة، مع مراعاة أن التزام المدعى عليه الأول بوصفه الناقل الأصلي، والمدعى عليه

الثاني بوصفه وكيلاً عنه في السلطنة يلتزم بالسداد فيما يكون للأول لديه من أموال. (١٧٤)

وقد تم إلغاء الهيئة السابقة، ولكن رغم ذلك، فالراجح أن يستمر المبدأ السابق في ظل التنظيم القضائي الجديد. ويستوي أن يكون الحكم الأجنبي حكماً قضائياً أو حكماً تحكيمياً. فإذا وجدت اتفاقية دولية، تنظم كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية في السلطنة، هنا يتعين إعمال أحكام هذه الاتفاقية، مع تعطيل القواعد سالفة الذكر، في الحدود التي تتعارض فيها مع الاتفاقية المعنية. وهذه الاتفاقية، قد تكون ثنائية وقد تكون جماعية، ورغم ذلك، فإن القاعدة محل العرض تكون سارية المفعول.

تقسيم

سوف نقسم الفصل المائل، على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية:

تقسيم

سوف نقسم المبحث المائل، على النحو التالي:

المطلب الأول: شرط التبادل.

المطلب الثاني: الاختصاص الدولي للمحاكم الأجنبية.

المطلب الثالث: نهائية الحكم.

المطلب الرابع: انعدام الغش.

المطلب الخامس: صحة إجراءات الخصومة.

المطلب السادس: عدم مخالفة القانون العماني.

(674) مجموعة القواعد القانونية، التي قررتها الهيئة في علمها القضائي الخامس، ١٩٨٨ - ١٩٨٩، ص

المطلب الأول: شرط التبادل

وهذا الشرط ورد في المادة ٣٥٢ والتي تجري على النحو التالي "الأحكام .. الصادرة في بلد أجنبي، يجوز الأمر بتنفيذها في سلطنة عمان بذات الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام ... الصادرة في السلطنة"، كما أن الفقرة (هـ) من المادة السابقة قد جرت على النحو التالي "أن البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه يقبل تنفيذ أحكام المحاكم العمانية في أراضيه". ومثل هذا التكرار يثير التساؤل حول جدواه، والمفترض أن المشرع منزه عن العبث، وأنه لا مجال للمجانية في التشريع؛ أن كل عبارة من عبارات النص، لابد أن تكون لها فائدة، ولا يمكن أن تكون من قبيل اللغو. والفقهاء العماني مدعو لتفسير الوضع السابق. وقد بينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، مفهوم شرط التبادل ونطاقه، وما قلناه من قبل يصدق في المقام المائل أيضاً، حيث أن المشرع العماني، لم يأت بأي جديد في هذا الخصوص، فنحيل إلى ما تقدم، منعاً من التكرار.

المطلب الثاني: الاختصاص الدولي للمحاكم الأجنبية

يجب أن يكون الحكم الأجنبي القضائي المعني، صادراً من قضاء أجنبي مختص دولياً. وهذا موقف محمود من جانب المشرع العماني. وقد سبق لنا أن بينا مضمون الشرط المائل العديد من المرات في الفصول السابقة، فنحيل لما تقدم منعاً من التكرار.

المطلب الثالث: نهائية الحكم

يجب أن يكون الحكم الأجنبي المعني، نهائياً وفقاً لقانون المحكمة التي أصدرته. وحيث أن المشرع العماني لم يأت بأي جديد هنا، فنحيل لما تقدم، منعاً من التكرار.

المطلب الرابع: انعدام الغش

يجب أن لا يكون الحكم الأجنبي المعني، مبنياً على غش. ولكن ما هو المقصود بهذا الشرط هنا؟ هل المقصود بذلك الغش الإجرائي أم الغش الموضوعي.

من المتصور أن يكون مقصود هذا الشرط، هو الحفاظ على الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية، بحيث يحق للقضاء العماني الامتناع عن تنفيذ أي حكم صادر في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية. ولكن السؤال الذي سوف يثار في هذه الحالة، ما هي حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية؟ في الأمر تفصيل على النحو التالي:

حالات الاختصاص القضائي الدولي للهيئة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية العماني:

وفقاً للمادة ٩ من المرسوم السلطاني رقم ١٩٨٤/٣٢ والخاص بنظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات التجارية، تكون الهيئة المتقدمة مختصة دولياً بنظر الدعاوى التالية:

أولاً: الدعاوى التي ترفع على عماني:

تختص الهيئة السابقة، بنظر كافة المنازعات التي ترفع على عماني حتى ولو كانت هناك محكمة أجنبية مختصة أيضاً بنظر الدعوى، ومثل هذا الاختصاص إنما يتعلق بالنظام العام، وتستثنى من ذلك الدعاوى المتعلقة بعقار كائن خارج السلطنة. وهذا ما أكتته الهيئة السابقة، وذلك في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٤ مارس ١٩٩٠، في الدعوى رقم ١٩٨٩/٦٤٢ وسوف نعرض هذا الحكم بالتفصيل الكامل، على نحو ما يلي:

تطبيق قضائي

الوقائع تتحصل في أن المدعي أقام الدعوى ضد المدعى عليه بصحيفة أودعت أمانة سر الهيئة بتاريخ ١٩٨٩/١١/٨ بطلب للحكم بإلزامه بأداء مبلغ ٦٩١٣٨٨/٤٤ دولاراً أمريكياً والفوائد بواقع ١٠% من ١٩٨٩/١١/٨ وحتى تاريخ السداد والمصروفات، وقال بياناً لها أنه اتفق بتاريخ ١٩٨٣/٦/٨ مع شركة دبل و جي تاول (الكويت) على أن يمنحها تسهيلات بنكية بمبلغ خمسة ملايين دولار أمريكي، منها قرض مقداره ٢٠٠٠٠٠٠٠ دولار، وخطاب اعتماد مقداره ٣٠٠٠٠٠٠٠ دولار، وقد تم إلغاء خطاب الاعتماد، أما بالنسبة للقرض

فقد تم تنفيذه بشروط من بينها تقديم ضمانات شخصية من المدعى عليه، وأن يتم سدادها على ثلاثة أقساط متساوية بواقع ٦٦٦٦٦٦/٦٧ دولار في كل قسط، يستحق الأول في ٨٤/٦/١٦، والثاني في ١٩٨٤/١٢/١٥، والثالث في ١٩٨٥/٦/١٥، وبتاريخ ١٩٨٣/٦/١٠ قدمت الشركة المقترضة عقد الكفالة أو الضمان الموقع من المدعى عليه الذي يقر في الفقرتين ج، د منه بأن هذا الضمان ضمان مستمر يسري حتى يسدّد المقترض ما عليه للبنك، وبأنه في مركز المدين الرئيسي بخصوص هذا التعهد، ثم طلبت الشركة المقترضة في شهر يناير ١٩٨٥ قرضاً آخر مقداره (٥٠٠٠٠٠٠ دولار) لمدة ٨٩ يوماً يستحق في ١٩٨٥/٤/٣٠ بفائدة مقدارها ١٠,٥%، وطلب منها المدعى بشأنه تحرير سند أنني بمبلغ ٥١٢٦٧٠/١٤ دولار - استبدل به سند آخر بمبلغ ١٤٩٤٧٥/٦٦٠ ديناراً كويتيًّا - إضافة إلى الضمان المستمر من المدعى عليه، ولكن الشركة المقترضة أخلت بعد ذلك بالتزامها بسداد هذا القرض رغم أنه مد لها ميعاد سدادها لفترات أخرى، وفي ١٩٨٦/١٠/٢١ طلبت الشركة المقترضة من المدعى الموافقة على جدولة الرصيد المدين، فأخطر المدعى عليه بتاريخ ١٩٨٦/١١/٥ باستعداده لقبول جدولة السداد بشرط أن يؤكد له استمراره الكفالة أو الضمان المؤرخ ١٩٨٣/٦/١٠ ولكن المدعى رد عليه بأنه لم يضمن هذا القرض، فرد عليه المدعى في ١٩٨٦/١٢/٢٣ بأن هذا القرض (٥٠٠٠٠٠٠ دولار) يخضع لشروط التسهيل البنكي الممنوح بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٣/٦/٨، بدليل أنه منح إلى الشركة المقترضة وقت أن كان القرض السابق قائماً لم يتم سدادها، وأن المدعى عليه يقر في الفقرة ج من عقد الكفالة بأنه ضمان دائم ومستمر، ولكن المدعى عليه أصر على الرفض، رغم أنه يلتزم بسداد هذا القرض بناء على عقد الكفالة المؤرخ ١٩٨٣/٦/١٠، ولما كان رصيد هذا القرض طبقاً لآخر كشف حساب بتاريخ ٨٩/١١/٧ قد بلغ ٦٩١٣٨٨/٤٤ دولاراً أمريكياً، فقد أقام الدعوى بطلبه سالف البيان.

قدم وكيل المدعى عليه بالجلسة مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص الهيئة بنظر الدعوى استناداً إلى إبرام عقد المقاولات موضوع النزاع في دولة الكويت،

واتفاق المدعى والمدعى عليه فيه على تطبيق القانون الإنجليزي، وإلى جواز اتفاق الخصوم طبقاً للقانون المصرفي العماني على تطبيق قانون آخر غير القانون العماني فيما ينشأ بينهما من منازعات، إذ يكون القانون الكويتي هو الذي يفصل في مدى صحة هذا الاتفاق على تطبيق القانون الإنجليزي، ويدل ذلك على قبول المدعى عليه اختصاص القضاء الكويتي بالفصل في النزاع، فضلاً عن أن عقد الكفالة تابع لعقد القرض وواجب النفاذ في دولة الكويت التي يختص قضاؤها بالفصل فيه أيضاً.

الهيئة

حيث أن الدفع بعدم اختصاص الهيئة بنظر النزاع مردود، وذلك أن المادة ٩ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ بنظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة المعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٨٧/٣٨، تنص على أنه "تختص هيئة حسم المنازعات التجارية بنظر الدعاوى التي ترفع على العماني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في سلطنة عمان ...". فالهيئة تكون ذات ولاية دائماً بنظر أي منازعة ترفع على العماني ولو لم يكن له موطن أو سكن في سلطنة عمان، ولو كان موضوع الدعوى عقود أبرمت في الخارج وكانت محاكم دولة أخرى أجنبية مختصة بنظر النزاع بشأنها، وسواء كان رافع الدعوى عمانياً أو أجنبياً، وهذا الاختصاص اختصاص ولائي يقوم على سند من جنسية العماني الذي تربطه بسلطنة عمان فيخضع بموجبها لقضائها باعتباره خاضعاً لقوانينها، قصد به المشرع العماني تحقيق سلطان الدولة على رعاياها، ورعاية المدعى عليهم العمانيين، والتيسير على خصومهم، لأن الحكم سهل تنفيذه على المدعى إذا كان صادراً من محاكم دولة يتبعها، أما إذا كان صادراً عليه من محكمة أجنبية فمن الواجب استصدار أمر بتنفيذه من محاكم دولته، وهو اختصاص متعلق بالنظام العام - كاختصاص الهيئة بالفصل في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة في الحالات المنصوص عليها في المادة (١٠) من هذا المرسوم - فلا يجوز للمدعى عليه العماني والمدعى عليه الأجنبي الاتفاق على مخالفته، وإذا كان

يجوز للمدعى عليه الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة أن يتفق مع العماني على قبول اختصاص الهيئة بنظر النزاع في غير تلك الحالات التي نص عليها هذا المرسوم عملاً بالمادة ١١ منه فليس ذلك لأن هذا الاختصاص بالمادتين ٩، ١٠ أنفي البيان من المرسوم السلطاني غير متعلق بالنظام العام بحيث يجوز الاتفاق على مخالفته، ولكن لأنه ليس في قبول اختصاص الهيئة المؤسس على رضا المدعى عليه الأجنبي في غير الحالات المحددة على سبيل الحصر ما يخل بمصلحة عامة أو يتنافى مع الحكمة إلى جعل الاختصاص الدولي أو الولائي من أجلها في المادتين ٢، ١٠ متعلقاً بالنظام العام.

وحيث أنه ولئن كان المدعي قد اتفق مع الشركة المقترضة في الفقرة هـ من المادة ١١ من عقد القرض على خضوع هذا العقد في تفسيره لقوانين الكويت، كما أنه اتفق مع المدعى عليه في الفقرة (ن) من عقد الكفالة على خضوعه في أحكامه وتفسيراته لقوانين ولوائح إنجلترا، وكان يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا في عقودهم على ما يرونه من شروط بما في ذلك الاتفاق على تطبيق قانون أجنبي متى كان هذا الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام بسلطنة عمان وكانت الهيئة تلتزم بتطبيق ما تم الاتفاق عليه في هذه العقود بموجب المادة ٤٤ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ سالف البيان، إلا أن القانون الأجنبي المتفق على تطبيق أحكامه يظل دائماً بالنسبة للهيئة مجرد واقعة مادية يجب على الخصوم إقامة الدليل عليها، فإن تقاعسوا في ذلك تعين على الهيئة تطبيق القوانين السائدة في سلطنة عمان على النزاع، لما كان ذلك وكان كل من المدعي والمدعى عليه لم يقيما الدليل على قواعد تفسير العقود في قانون الكويت، ولا على أحكام عقد الكفالة وقواعد تفسيره في قوانين إنجلترا، وقدم كل منهما دفاعه في الدعوى وفقاً للقوانين السائدة في سلطنة عمان والتي تطبقه الهيئة في هذا الخصوص، فتفصل الهيئة في الدعوى على هذا الأساس.

وحيث أن عقد الكفالة المؤرخ ١٩٨٢/٦/١٠ موضوع الدعوى (مستند المدعي رقم ٣ رفق صحيفة الدعوى) قد نص صراحة على ما يأتي: "إشارة

إلى العقد المبرم بين البنك السعودي وشركة دبليوجيه تاول وشركاه بتاريخ ١٩٨٣/٦/٨ إليكم تحديداً بالتعبيرات التي جاءت في البند والتي ستحمل نفس المعنى عند استخدامها أدناه: (أ) أضمن بدون قيد أو شرط إلى البنك السعودي فيما يخص تقديم سلفة إلى المقرض في ضوء شروط الاتفاقية بأنه في حالة حدوث أي عجز في السداد في اليوم المحدد ولأي مبلغ مستحق أو يحق في أي وقت من الأوقات لصالح البنك ضد المقرض في ضوء العقد المبرم فإنني ألتزم في ضوء ذلك عند طلب البنك سداد أي مبلغ للبنك ولحساب البنك، بالعملة والمبلغ والطريقة التي جاءت بالعقد، كافة المبلغ التي حدث فيها عجز سدادها .. (ج) يعتبر هذا ضماناً مستمراً ... حتى سداد المقرض ما عليه أو يسوى كاملاً، وهذا الضمان إضافي وليس بديلاً عن أية ضمانات أو كفالات قد يطلبها البنك في أي وقت لسداد أي من هذه المبالغ والتي تطلب بدون وجه حق اللجوء أولاً إلى تلك الكفالات والضمانات (د)أتعهد بأن أكون مديناً رئيسياً بخصوص تعهداتي في ضوء أو بموجب هذا الضمان وليس كمجرد كفيل

ويبين من المدلول الظاهر لعبارات هذا الضمان و عقد الكفالة أن نية المدعي عليه قد اتجهت فقط في هذا العقد إلى كفالة الشركة المقرضة و ضمانها في سداد القرض الذي منحه البنك إياها بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٣/٦/٨ ومقداره ٢٠٠٠٠٠٠ دولاراً أمريكياً وأنه يتعهد بسداد أية مبالغ تستحق على الشركة المقرضة بموجبه إذا لم تقم بسدادها، كما يتعهد باستمرار هذا الضمان حتى يتم استمرار سداد هذا القرض ولم تتجه إرادته أبداً إلى كفالة الشركة المقرضة في سداد أية قروض أخرى قد تحصل عليها في المستقبل من البنك المدعي، بما في ذلك القرض الثاني الذي وافق البنك على منحها إياه في ١٩٨٩/١/٢٩م بمقدار ٥٠٠٠٠٠ دولاراً أمريكياً وإذا كان من المقرر في تفسير العقود أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة، تعين الالتزام بمدلولها الظاهر باعتبارها المعنى الذي يعبر عن مقصود المتعاقدين ويكشف عن إرادتهم في التعاقد، ولا يجوز لها أن تعدل عن هذا المعنى الظاهر إلى معنى آخر سواء إلا بوجود مسوغ يقتضي هذا العدول، وبشرط أن تبين الهيئة في أسباب حكمها لم عدلت عن هذا المعنى

الظاهر إلى خلافه، وكيف أفادت صيغ العقود وعباراتها المعنى الذي اقتضت به ورجحت أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلاً استخلاص ما استخلصته منها، فإن قصر حكمها في ذلك كان باطلاً لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التي يجب قانوناً أن يبنى عليها، إذ كان ذلك، وكان طلب الشركة المقرضة القرض الثاني موضوع الدعوى والموافقة عليه قبل أن يتم سداد القرض الأول المكفول بضمانة المدعى عليه لا يكفي في تقدير الهيئة مسوغاً للانحراف عن المدلول الظاهر لعبارات عقد الكفالة آنفة البيان واعتبارها شاملة لأية قروض أخرى تحصل عليها الشركة المقرضة في المستقبل بما في ذلك القرض الثاني موضوع الدعوى، حسبما ذهب المدعى عليه إلى ذلك في صحيفة الدعوى فيكون ادعاء البنك بأن المدعى قد كفل الشركة المقرضة - بموجب عقد الكفالة - في سداد هذا القرض الثاني غير سديد، يؤيد هذا النظر أن البنك - عندما وافق بالتلكس المؤرخ ١٩٨٥/١/٢٩ (مستند المدعى رقم ٦ مع صحيفة الدعوى) على منح القرض الثاني إلى الشركة المقرضة - لم يشر إلى كفالة المدعى عليه، ولم تتجه إرادته أصلاً إلى ذلك، وإنما اكتفى بطلب تحرير سند إنني عليها بمبلغ ٥١٢٦٧٠ دولاراً، كما يؤكد هذا النظر رسالة البنك إلى مدقق حساباته بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٢٥ (مستند المدعى عليه رقم ٢ من حافظة المستندات) بأن حساب الشركة المقرضة مدين بمبلغ ١٥٠٦٦٢/٤٣٩ ديناراً كويتياً وأن المستندات الضامنة له سند إنني بمبلغ ١٤٩٤٧٥/٦٦٠ ديناراً كويتياً، ولا توجد بشأنه ضمانات شخصية، لما كان ذلك، فتكون دعوى البنك بإلزام المدعى عليه بسداد القرض الثاني بموجب عقد الكفالة على غير أساس وتقضي الهيئة برفضها.

وحيث أنه عن المصروفات فيلزم بها المدعي عملاً بالمادة ٤٧ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٢٢ بنظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة المعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٨٧/٣٨ (٦٧٥).

ثانياً: الدعاوى التي ترفع على أجنبي

تختص الهيئة بنظر جميع الدعاوى التي ترفع على أجنبي متوطن أو مقيم في عمان. وتستثنى من ذلك الدعاوى المتعلقة بعقار كائن خارج السلطنة. وهذا المعنى أكدته الهيئة السابقة، في الحكم الصادر عنها بجلسة ١ أكتوبر ١٩٨٦ وذلك في الدعوى رقم ١٩٨٦/٢٥٣، وسوف نعرض لهذا الحكم بالتفصيل الكامل فيما يلي:

تطبيق قضائي

أقيمت الدعوى على ملاك سفينة لمطالبتهم بمكافأة عملية المساعدة التي قدمت لها. طلب التدخل في الدعوى آخرون من بينهم طالبة التدخل الأولى وهي شركة الخدمات البحرية العالمية التي طلبت الحكم لها على ملاك السفينة بمبلغ ٥٥٠٠٠ دولاراً أمريكياً نظير ما أنفقته من مصروفات إذا أنها كانت قد وجهت إحدى سفن الجر لإنقاذ السفينة المستغيثة بناء على اتفاق معها ثم تبين أن سفينة تخص المدعين الأصليين تولت عملية الإنقاذ.

الهيئة

حيث أنه عن طلب التدخل الأول المقدم من شركة الخدمات البحرية العالمية، فإنه يتعين بداءة التفرقة بين قبول التدخل شكلاً وبين الفصل في موضوع الحق الذي طلبه المتدخل، ويجب لذلك أن تكون الهيئة مختصة بطلب المتدخل من جميع الوجود، وأن يكون الطلب مستوفياً لشروط قبوله، لما كان ذلك وكان الثابت أن طالبة التدخل الأولى شركة أجنبية مسجلة بدولة الإمارات العربية المتحدة، وأنها تدخلت مدعية لنفسها بحق في مواجهة أصحاب السفينة منى، وهم بدورهم

(675) راجع مجموعة القواعد القانونية التي قررتها هيئة حسم المنازعات التجارية، في عامها القضائي السادس ١٩٨٩ - ١٩٩٠، ص ٢٧٨ وما بعدها.

أجانب موطنهم بسنغافورة، وإذا كان الثابت كذلك أن العقد المبرم بينهم وبين طالبة التدخل الأولى قد أبرم بالخارج، وأن طالبة التدخل الأولى قدمت خدماتها لمساعدة السفينة "منى" في عرض البحر، متى كان ذلك وإذا كانت المادة ٩ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ تجعل للهيئة الاختصاص بنظر الدعاوى التجارية التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في سلطنة عمان، أو إذا كان له موطن مختار، أو إذا كانت الدعاوى متعلقة بمال موجود بالسلطنة أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها، وإذا لم يتوافر شيء من ذلك، ومن ثم فإن الهيئة لا تختص بطلب التدخل المبدى من طالبة التدخل الأولى، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول طلب تدخلها وإلزامها مصروفاته وذلك عملاً بنص المادة ٤٧ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ (٦٧٦).

ثالثاً: الدعاوى التي ترفع على أجنبي له موطن مختار في السلطنة
وفقاً للمادة ١٠ من المرسوم السابق، تختص الهيئة السابقة، بنظر الدعاوى التي ترفع على أجنبي له موطن مختار في السلطنة.

رابعاً: الدعاوى التي تتعلق بمال موجود في السلطنة:
وفقاً للمادة ١٠ سالفه البيان، تختص الهيئة السابقة، بنظر جميع المنازعات المتعلقة بمال موجود في السلطنة. وهذا ما أكدته الهيئة السابقة في بعض الأحكام الصادرة عنها، من ذلك الحكم الصادر بجلسة ١٦ مارس ١٩٨٦ وذلك في الدعاوى رقم ١٦٣/١٩٨٥ وسوف نعرض تفصيلاً للحكم المتقدم، وذلك على النحو التالي:
تطبيق قضائي:

الدعوى مقامة من شركة مقرها في فرانكفورت ضد أخرى مقرها في نايلاند بالمطالبة بمبلغ تم الاتفاق بينهما على أدائه للمدعية بسبب فسخ مشاركة

(676) راجع مجموعة القواعد القانونية التي قررتها الهيئة السابقة في عامها القضائي الثالث، ١٩٨٦ - ١٩٨٧، ص ٦٥ - ٦٦.

إيجار سفن تمت بين الطرفين خارج السلطنة، وذهبت المدعية إلى اختصاص الهيئة بنظر الدعوى باعتبارها متعلقة بمال موجود في السلطنة على سند من القول بأن المدعى عليها وعدتها بسداد مبلغ المطالبة إليها عند اقتضاها ما تستحقه من مال قبل إحدى الشركات العاملة في السلطنة، ولم تمثل المدعى عليها في الدعوى.

الهيئة

وحيث أن الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن الشركة المدعى عليها يقع موطنها في بانكوك بتايلاند، وقد جرى إعلانها بصحيفة الدعوى وبجلستي نظرها على عنوانها ببانكوك بالطريق الدبلوماسي مما مفاده أن الشركة المدعى عليها ليس لها فرع أو وكيل في السلطنة وإلا لتم تسليم الإعلانات إلى هذا الفرع أو الوكيل عملاً بنص المادة ٧/د من نظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢.

وحيث أن المدعية قد استندت فيما ذهبت إليه من اختصاص الهيئة بنظر الدعوى إلى ما جرى به نص المادة العاشرة من نظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة من أنه:

"تختص الهيئة بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة وذلك في الأحوال الآتية:

(أ)

(ب) إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في السلطنة ...".

وحيث أن مناط اختصاص الهيئة بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في السلطنة عملاً بنص المادة ١٠/ب سائلة البيان أن يكون محل النزاع في الدعوى هو المال الموجود في السلطنة ذاته، أما مجرد الأمل في اقتضاء الحق موضوع الدعوى، بعد استصدار حكم به، من مال للمدعى عليه موجود في السلطنة، مجرد هذا الأمل لا يجعل الدعوى متعلقة بهذا المال

الموجود في السلطنة في حكم المادة ١٠/ب المشار إليها ولا يسبغ بالتالي على الهيئة أي اختصاص بنظرها.

لما كان ذلك وكان الحق موضوع الدعوى حسبما ذهبت إليه المدعية في دعواها إنما قد نشأ عن اتفاق طرفي الدعوى الأجانبين على فسخ مشاركة إيجار سفن بينهما وقّعت وفسخت خارج السلطنة واتفقا على تسوية معينة نتيجة لهذا الفسخ هي محل المطالبة في الدعوى، والموضوع برمته على هذا النحو منقطع الصلة بأي مال موجود في السلطنة، وهو ما ينتفي معه اختصاص الهيئة بنظر الدعوى المبني على هذا الأساس، ولا يغير من ذلك ما ذهبت إليه المدعية من أن المدعى عليها وعدتها بأداء الحق موضوع الدعوى مما لها من حق قبل إحدى الشركات في السلطنة، إذ لا يؤدي مثل هذا الوعد على نحو ما تقدم إلى إسباغ الاختصاص للهيئة بنظر الدعوى باعتبارها متعلقة بمال موجود في السلطنة.

وحيث أنه من المقرر عملاً بنص المادة ١٣ من نظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة أنه إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن الهيئة مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم الهيئة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، ولما كان ذلك وكانت المدعى عليها لم تمثل في الدعوى وكانت الهيئة غير مختصة بنظرها طبقاً للمواد من ٩ - ١٢ السابقة على المادة ١٣ سألقة الذكر، فإنه يتعين على الهيئة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى^(٦٧٧).

خامساً: الدعاوى التي تتعلق بالتزام متعلق بالسلطنة

وفقاً للمادة ١٠/ب من المرسوم السلطاني السابق، ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للهيئة السابقة، إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ في السلطنة، أو نفذ فيها فعلاً، أو كان واجب التنفيذ على ترابها. وقد قامت الهيئة بإعمال الحكم السابق في العديد من الأحكام الصادرة عنها، من ذلك الحكم

(٦٧٧) المرجع السابق، مجموعة العام القضائي الثاني، ١٩٨٥ - ١٩٨٦، ص ١٥٧ وما بعدها.

الصادر بجلسة ٥ أكتوبر سنة ١٩٨٦ في الدعوى رقم ١٩٨٥/٢٨٦، وسوف
نورد هذا الحكم تفصيلاً فيما يلي:
تطبيق قضائي:

أقام البنك المدعي هذه الدعوى بصحيفة طلب في ختامها الحكم بإلزام
المدعي عليه بسداد مبلغ ٤١٧٢٥٦٩٤ ريالاً والفوائد حتى السداد، وقال شرحاً
لهذه الطلبات أن المدعي عليه قام بفتح حساب لديه في ٨٠/١٢/١١، كما تم في
نفس التاريخ منحه قرضاً بناء على طلبه قيمته عشرة آلاف ريالاً عمانياً، وكان
البنك المدعي يحمل في ذلك الوقت اسم بنك عمان العربي الأفريقي ثم تحول
إلى بنك عمان الدولي (الاسم الحالي له)، ولم يسدد المدعي عليه القرض في
موعده كما قام بسحب مبالغ أخرى على المكشوف في حسابه الجاري،
واضطرت إدارة البنك للاتصال به عدة مرات للسداد فكتب في ٨١/١٠/٢٢
للبنك واعداً بتسديد جزء من الحساب قبل نهاية عام ١٩٨١، وبتاريخ ١١/٣/
٨٢ طلب من البنك توحيد الحسابين في حساب واحد وحرر على نفسه تعهداً
بدفع ٦٠٠ ريالاً شهرياً اعتباراً من ١١/١٥/ وزيادة هذا المبلغ في المستقبل،
وفعلاً تم ترصيد الحسابين في حساب واحد في ١٩٨٢/١١/١٥ وصار رصيده
بعد سداد أول قسط مبلغ ٣٠٦٢٧٨٢٩ ريالاً عمانياً، ثم لم يسدد أي أقساط بعد
ذلك حتى بلغت جملة مديونيته في ٨٥/١٠/٢٦ مبلغ ٤١٧٢٥٦٩٤ ريالاً
عمانياً.

الهيئة

حيث أن ما ساقه المدعي عليه في مذكرة دفاعه من أنه حسب النظام
المتبع في المملكة العربية السعودية فإن الدعوى تقام في محل إقامة المدعي
عليه مردود بأن المادة ١٠ من نظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة
حسم المنازعات التجارية الصادرة بالمرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ قد جرى
نصها على أنه:

"تختص الهيئة بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له
موطن أو محل إقامة في السلطنة وذلك في الأحوال الآتية:

(أ)

(ب) إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها
.....".

ولما كان ذلك وكانت الدعوى الحالية متعلقة بالتزام نشأ ونفذ في
السلطنة فإن الهيئة تختص بها ولو لم يكن للأجنبي المدعى عليه موطن أو محل
إقامة في السلطنة.

وحيث أن مديونية المدعى عليه للبنك المدعى بمبلغ المطالبة المعدل
البالغ ٣٧٧٢٥٦٩٤ ريالاً ثابتة في حقه من طلبي الحساب والقرض المقدمين
منه للبنك المدعى وتعهداته بالسداد وبالتفصيل، ومن كشف الحساب المقدم من
البنك والذي لم يبد اعتراضاً عليه بل جرى دفاعه على الإقرار ضمناً به ومن
ثم يتعين إجابة البنك المدعى إلى طلبه الحكم بإلزام المدعى عليه بأداء المبلغ
المنكور إليه مع الفوائد (وهي بواقع ١٠,٥% سنوياً) اعتباراً من تاريخ طلبها
في ٨٦/٦/١ وحتى السداد^(٦٧٨).

وفضلاً عما تقدم، تختص الهيئة دولياً، بنظر جميع المنازعات المتعلقة
بإفلاس أشهر في السلطنة، أو حال تحقق الخضوع الاختياري، ، الطلبات
الوقتية والمستعجلة والتحفيزية، الطلبات الأولية والمرتبطة. فإذا لم تتحقق أية
حالة من حالات الاختصاص الدولي السابقة الأصلية أو الطارئة، هنا سوف
تحكم الهيئة بعدم اختصاصها دولياً بنظر النزاع المعني، وهذا ما أكدته الهيئة
السابقة، وذلك في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٦ مارس ١٩٨٦ في الدعوى
رقم ١٩٨٥/١٦٣ والذي عرضنا له منذ قليل فنحيل إلى ما تقدم منعاً من
التكرار.

والسؤال المطروح الآن، هل كافة الضوابط السابقة متعلقة بالنظام العام
بحيث لا يقبل المشرع العماني مزاحمة القضاء الأجنبي للقضاء العماني في
ولايته السابقة من عدمه؟

(678) راجع مجموعة القواعد القانونية سالفة الذكر، ص ٣، ١٩٨٦ - ١٩٨٧، ص ٦٧ - ٦٨.

رأينا منذ قليل أن الحكم الصادر من الهيئة في الدعوى رقم ١٩٨٩/٦٤٢ بجلسة ١٤ مارس ١٩٩٠، قد أفاد أن جميع حالات الاختصاص القضائي الدولي للهيئة المائلة متعلقة بالنظام العام. وعلى هذا النحو، فإن لجوء الخصوم إلى محكمة أجنبية في إحدى الحالات السابقة، إنما يفيد مخالفة القانون العماني والغش نحو قواعد الاختصاص القضائي الدولي للهيئة المائلة. وربما يكون الأمر المتقدم مفسراً للحكم محل العرض.

هذا هو أحد التصورات المطروحة بخصوص الحكم المعروض وذلك قبل صدور قانون المرافعات العماني، فهل تغير الأمر بعد صدور الأخير؟
ثانياً: حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية بعد صدور قانون الإجراءات المدنية العماني

تنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم ٢٠٠٢/٢٩ على أنه "تختص المحاكم العمانية بنظر الدعاوى التي ترفع على العماني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في السلطنة، كما تختص بنظر الدعاوى التي ترفع على غير العماني الذي له موطن أو محل إقامة في السلطنة وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع خارج السلطنة".

وتنص المادة ٣٠ من القانون المتقدم على أنه "تختص المحاكم العمانية بنظر الدعاوى التي ترفع على غير العماني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة في أي من الحالات الآتية:

- أ- إذا كان له في السلطنة موطن مختار.
- ب- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في السلطنة أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.
- ج- إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إيرامه لدى موثق عماني.

د- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب الطلاق أو التطلق أو الانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت الجنسية العمانية بالزواج متى كانت لها موطن في السلطنة، أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في السلطنة على

زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه بعد قيام سبب الطلاق أو التطلق أو الانفصال أو كان أبعد عن السلطنة.

هـ- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة لأحد الأقارب أو للزوجة أو للصغير متى كانت لأي منهم موطن في السلطنة أو للصغير المقيم فيها.

و- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في السلطنة أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو استردادها.

ز- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي عمانياً أو كان غير عماني له موطن في السلطنة، وذلك إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون العماني واجب التطبيق في الدعوى.

ح- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو من حكمه أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في السلطنة أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب.

وتنص المادة ٣١ من القانون المتقدم على أنه "تختص المحاكم العمانية بمسائل الإرث وبالدعوى المتعلقة بالتركة متى كانت قد افتتحت في السلطنة، أو كان المورث عمانياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في السلطنة".

وتنص المادة ٣٢ من القانون المتقدم، على أنه "تختص المحاكم العمانية بالفصل في الدعوى - في غير الحالات المنصوص عليها في المواد السابقة - إذا قبل المدعي عليه ولايتها صراحة أو ضمناً".

وتنص المادة ٣٣ من القانون المتقدم على أنه: "في جميع الأحوال التي يثبت فيها اختصاص أي من المحاكم العمانية بنظر الدعوى تكون المحكمة مختصة بالفصل في جميع المسائل الأولية والطلبات العارضة في تلك الدعوى، كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بها ويقتضي حسن سير العدنة أن ينظر معها".

وتنص المادة ٣٤ من القانون المتقدم على أنه "تختص المحاكم العمانية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في السلطنة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

وتنص المادة ٣٥ من القانون المتقدم، على أنه "إذا لم يحضر المدعي عليه ولم تكن المحكمة مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء ذاتها".

بعد العرض المتقدم، يثار التساؤل حول مدى تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية بالنظام العام في عمان، أي هل يجوز سلب الولاية الدولية للمحاكم العمانية والمقررة بموجب النصوص السابقة، أم أن ذلك يعتبر غشاً قبل الاختصاص الدولي للمحاكم العمانية، بما يوجب رفض تنفيذ الحكم الأجنبي المعني من جانب المحاكم العمانية؟ هل تغيرت طبيعة قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم العمانية، بصدور قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني الجديد، أم أن الطبيعة القديمة لمثل هذه القواعد، سوف تكون مصاحبة للقواعد المعنية الجديدة، وبما يفيد أن صدور القانون الجديد، لم يغير طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية".

قلنا من قبل أن هيئة حسم المنازعات قد أكدت على تعلق جميع قواعد الاختصاص القضائي الدولي للهيئة السابقة بالنظام العام في عمان - والمعلوم لنا زوال الهيئة السابقة، وحلول المحاكم العمانية المختلفة محلها. فهل يؤدي مثل هذا الحل إلى تغير طبيعة المسألة؟ الراجح أن المحاكم العمانية، سوف تسير وراء الاتجاه السابق، حيث ستعتبر أن جميع قواعد الاختصاص القضائي الدولي متعلقة بالنظام العام في عمان، الأمر الذي يعني، أن الخروج عليها، سوف يعتبر بمثابة غش نحو القواعد المتقدمة، الأمر الذي سيعطي المحاكم المتقدمة، سلطة رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية، وذلك حال صدورها في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية. وعلى هذا النحو، فإن الطرح السابق، إنما يرفض فكرة الرابطة الوثيقة كأداة فنية للتمييز بين الحالات التي تكون فيها المحاكم العمانية على صلة وثيقة بالنزاع المحسوم في الخارج،

بما يبرر حق المحاكم العمانية في رفض تنفيذها على التراب العماني، وبين الحالات الأخرى، التي تكون فيها المحاكم الأجنبية على صلة وثيقة بالنزاع المحسوم الأمر الذي يبرر تنفيذ الأحكام الصادرة عن مثل هذه المحاكم على التراب العماني، رغم انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية بنظر المنازعات المحسومة في الخارج. ورفض فكرة الرابطة الوثيقة، سوف يقلل عدد الأحكام الأجنبية التي ستكون قابلة للتنفيذ في السلطنة، وبالمثل سوف يقل عدد الأحكام العمانية القابلة للتنفيذ في الخارج. ولكن هناك تفسيرات أخرى للحكم المتقدم:

هل المقصود بذلك، انعدام الغش نحو اختصاص قضاء أجنبي آخر؛ أي أنه رغم انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للقضاء الذي صدر عنه الحكم المعني، إلا أنه كان هناك قضاء أجنبي آخر أولى وأجدر بالولاية. وهنا يتصور حدوث الغش نحو الأخير، حيث كان من المفترض اللجوء إليه وطرح الدعوى أمامه، وعدم الذهاب إلى قضاء أجنبي أقل جدارة بهذه الولاية، رغم اختصاصه دولياً بنظر هذا النزاع المحسوم. وهناك تظهر أهمية فكرة الرابطة الوثيقة، كوسيلة للمفاضلة بين قضائين أجنبيين. فقد يكون القضاء الذي أصدر الحكم الأجنبي المعني، مختصاً دولياً بنظر النزاع، ولكن صلته بالنزاع المحسوم، كان ضعيفاً للغاية. في حين أن ثم قضاء أجنبي آخر، لم يعرض النزاع عليه، رغم أن النزاع المحسوم كان شديد الصلة به. في هذه الحالة، هناك ثم غش من جانب الخصوم أو أحدهم على الأقل. وفي ضوء التصور السابق، يحق للمحكمة العمانية أن ترفض تنفيذ الحكم الأجنبي رغم صدوره من قضاء أجنبي مختص دولياً، نظراً لضعف الصلة بين هذا القضاء والنزاع المعني.

أما إذا كان المقصود بالغش هنا الغش في إجراءات الخصومة، فإن هذا العيب يمكن أن يغطيه نص آخر لاحق. هل المقصود بذلك الغش الموضوعي، كأن يكون العقد المعني مشوب بعيب الغش؟ هل يحق للمحكمة العمانية إعادة النظر في موضوع النزاع؟ هذا ما سنعود لمناقشته عند التعرض لدعوى الأمر بالتنفيذ.

المطلب الخامس: صحة إجراءات الخصومة

يجب أن تكون إجراءات الخصومة صحيحة من بدايتها إلى نهايتها في كافة درجات التقاضي في الدولة المعنية. ونحيل لما تقدم ذكره منعاً من التكرار.

المطلب السادس: عدم مخالفة القانون العماني

وهذا شرط مستحدث ليس له نظير في الأنظمة القانونية السائدة في العالم على إطلاقها. هل المقصود بذلك، عدم تعرض هذا الحكم مع النظام العام العماني؟

وبعد أن فرغنا من دراسة شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، سوف نعرض الآن لشروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية

تنص المادة ٣٥٣ من القانون المائل على أنه "يسري حكم المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون حكم المحكمين صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون العماني وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه".

ونشير من البداية، إلى أن الحكم السابق، سوف يتم تعطيله حال وجود اتفاقية دولية سلطنة عمان طرف فيها. ففي هذه الحالة، سوف يتم تنفيذ حكم المحكمين وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، ما دام الثابت، أن هذه الأخيرة، تحوي حكماً خاصاً بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية. وحال عدم وجود حكم خاص في الاتفاقية المعنية، هنا سوف يعود للنص السابق فعاليتُه من جديد.

وحال انطباق النص المائل، يلزم توافر شرط التبادل، ويجب أن تكون المحكمة التحكيمية المعنية مختصة بنظر النزاع وفقاً للقانون المختص. ويجب أن يكون الحكم التحكيمي المعنى نهائياً في الدولة التي صدر فيها، كما يجب ألا يكون هناك أي غش في هذا الصدد. كما يجب أن تكون إجراءات الخصومة صحيحة وألا يكون الحكم مخالفاً للقانون العماني. وكل هذه الشروط يجب

توافرها بالنسبة للأحكام التحكيمية الأجنبية، حتى يمكن تنفيذها في سلطنة عمان.

ولكن هناك شرطان آخران، يتعين توافرها حتى يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي في السلطنة:
الشرط الأول: أن يكون الحكم صادراً في نزاع يجوز التحكيم فيه وفقاً لقانون السلطنة

وقد بينت هيئة حسم المنازعات التجارية، المسائل التي يجوز التحكيم فيها في الحكم الصادر عنها، بجلسة ٢٣ سبتمبر ١٩٨٧ في الدعوى رقم ٨٦/١٧٤، وسوف نعرض هنا لنص الحكم المعني بالكامل:
تطبيق قضائي^(٦٧٩)

نتحصل الوقائع في أن المدعية أقامت الدعوى ضد المدعى عليها بصحيفة أودعت أمانة سر الهيئة بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٦ طلبت فيها:
أولاً: وكإجراء احتياطي مستعجل مخاطبة السلطات المختصة بعدم السماح للمدعى عليها بتسجيل أي وكالة تجارية باسمها بالسلطنة أو بإدخال أي منتجات أو بضائع تنتجها وخاصة معدات تجهيز الطعام إلى أراضي السلطنة لحين الفصل في الدعوى.

ثانياً: وبصفة أصلية عدم الاعتداد بفسخ عقد الوكالة المؤرخ ١٩٧٩/٢/١٥ وباستمراره وبأحقيتها في الحصول على كافة المصروفات والعمولات المقررة لها طبقاً لعقد الوكالة على منتجاتها التي ردتها إلى السلطنة بعد تحرير خطاب الفسخ.

ثالثاً: وبصفة احتياطية إلزام الشركة المدعى عليها بتعويضها في حالة إصرارها على الفسخ بمبلغ ٣٦٥٠٠٠ ر.ع عما أصابها من ضرر مادي وأدبي طبقاً لنص الفقرتين (أ)، (ب) من قانون الوكالات التجارية رقم ٧٤/٢٦ مع المصروفات والأتعاب. وقالت بياناً لها أنها أبرمت مع المدعى عليها عقد الوكالة

(679) راجع المجموعة السابقة، لعام القضائي الرابع ١٩٨٧ - ١٩٨٨، ص ١٢٢ وما بعدها.

التجارية المشار إليه لتمثيلها بسلطنة عمان في العطاءات الحكومية الخاصة بأجهزة ومعدات غسل وتنظيف وكي الملابس، ومعدات التعقيم والتطهير، ومعدات تجهيز الطعام التي تنتجها الشركة المدعى عليها، وسجلت الوكالة بوزارة التجارة بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢٢ برقم ١٣٦٧. وفي ١٩٨٤ قُسمت أنشطة الشركة المدعى عليها إلى ثلاث شركات منفصلة الإدارة، الأولى لمعدات غسل وتنظيف وكي الملابس، والثانية لمعدات التعقيم والتطهير، والثالثة لمعدات تجهيز الطعام. وأنها قامت بتحرير عقد وكالة مستقل مع كل من الشركتين الأولى والثانية، أما الشركة الثالثة فقد أرسلت إليها خطاباً مؤرخاً ١٩٨٦/١/٢١ بفسخ عقد الوكالة الخاص بمعدات تجهيز الطعام اعتباراً من تاريخ الخطاب. وأن ضرراً مادياً وأدبياً قد لحق بها بسبب هذا الفسخ تُقدره بمبلغ ٣٦٥٠٠٠ ر.ع على التفصيل الموضح بصحيفة الدعوى. ومن ثم فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفه البيان. وقدمت عقد الوكالة وترجمة عربية له. وترجمة أخرى لخطاب الفسخ.

رفضت الهيئة طلب الإجراء الاحتياطي المستعجل بتاريخ ١٩٨٦/٥/١١.

أودعت المدعى عليها مذكرة مؤرخة ١٩٨٧/٧/٤ دفعت فيها بعدم اختصاص الهيئة بنظر الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم في البند ٣٢ من عقد الوكالة.

ردت المدعية ... على هذا الدفع طالبة الحكم برفضه؛ ذلك أنه فضلاً عن أن حق الشركة المدعى عليها في إيداء الدفع قد سقط بتكلمها في الموضوع في برقية أرسلتها إليها بتاريخ ١٩٨٧/٢/٣ قبل جلسة ١٩٨٧/٢/٤ تعتذر فيها عن حضور الجلسة وتؤكد لها أنها مازالت عند كلمتها في الوصول إلى تسوية مالية مرضية، فإن هذا النزاع لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيه لأنه يتعلق بتطبيق قانون الوكالات التجارية رقم ٧٧/٢٦ الذي تنص المادة ١٨ منه على اختصاص الهيئة بالفصل في جميع الأمور المتعلقة بتطبيق أحكامه وبتفسيرها، وجرت الهيئة في أحكامها على أن هذا الاختصاص - كاختصاصها بالمنازعات

التي ترفع على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في السلطنة إذا تعلقت بالتزام واجب تنفيذه في السلطنة - متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه.

الهيئة

حيث أنه عن دفع المدعية بسقوط حق المدعى عليها في إيداء الدفع بعدم الاختصاص لوجود شروط التحكيم لأنها تكلمت في الموضوع قبل إيدائه فهو في غير محله، ذلك أن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم - على ما جرى به قضاء هذه الهيئة - وإن كان لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه وإنما يتعين التمسك به أمامه، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه لو كان إيدأؤه متأخراً بعد الكلام في الموضوع إلا أن الكلام في الموضوع الذي يسقط الحق في هذا الدفع هو الكلام في الموضوع أمام المحكمة، فلا يسقط الحق في التمسك به سبق تكلم المدعى عليه في الموضوع في خطاب أو إنذار وجه إلى المدعي ولو كان تالياً لعلمه بإقامة الدعوى عليه. لما كان ذلك وكان الكلام الذي تعتبره المدعية مسقطاً لحق المدعى عليها في إيداء الدفع صادراً منها في برقية أرسلتها إليها قبل جلسة ١٩٨٧/٢/٤ ولم يكن موجهاً إلى الهيئة، فأياً كان وجهة الرأي في مضمونه، لا يعتبر كلاماً في الموضوع مسقطاً لحق المدعى عليها في إيداء الدفع بعدم قبول الدعوى ومن ثم نقضي الهيئة برفض دفع المدعية بسقوط حق المدعى عليها في إيداء الدفع.

وحيث أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي وما تكفله من ضمانات، يجوز الاتفاق عليه في أي نزاع يدخل في اختصاص محاكم الدولة، ولو كان هذا الاختصاص متعلقاً بالنظام العام، فيما عدا المنازعات التي تتعلق بالنظام العام كالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالجرائم وتحديد المسؤولية عنها ونزع الملكية للمنفعة العامة فلا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها. ويترتب على الاتفاق على التحكيم منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم، فإذا تمسك به المدعى عليه تعين الحكم

بعدم قبول الدعوى. لما كان ذلك فإنه وإن كانت المنازعة موضوع الدعوى متعلقة بتطبيق أحكام الوكالات التجارية رم ٧٧/٢٦ التي تختص الهيئة وحدها بالفصل فيه اختصاصاً متعلقاً بالنظام العام وفقاً لنص المادة ١٨ من القانون المشار إليه، إلا أنها ليست مسألة من المسائل المتعلقة بالنظام العام آنفة البيان، وخلت تلك المادة من النص على حظر الاتفاق على الفصل فيما يثيره تطبيق قانون الوكالات من منازعات عن طريق التحكيم، ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق على التحكيم للفصل في موضوع الدعوى، لما كان ما تقدم وكان البند ٣٢ من اتفاقية الوكالة موضوع الدعوى إذ نص على أن "جميع الخلافات الناجمة عن هذا العقد يتم حسمها بدون اللجوء للمحاكم، وإنما يتم ذلك وفقاً لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواحد أو أكثر من المحكمين يتم تعيينهم طبقاً لذلك النظام..." قد جاء شاملاً لجميع المنازعات الناشئة عن هذا العقد ومنها المنازعات المطروحة موضوع الدعوى، فيكون الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم قائماً على أساس صحيح من الواقع والقانون ويتعين القضاء به.

وحيث أنه عن المصروفات فيتعين إلزام المدعية بها عملاً بالمادة ٤٧ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ بنظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام الهيئة".

الشرط الثاني: أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها: وقد بينا مضمون الشرط المتقدم، في مواضع عديدة سألقة الذكر، فنحيل إلى ما تقدم منعاً من التكرار. وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن عرض دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ

تنص المادة ٣٥٢ من القانون المائل على أنه "...يطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الابتدائية، مشكلة من ثلاثة قضاة التي يراد التنفيذ في دائرتها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى..."

وقد نصت المادة ٦٤ من القانون المائل على أنه: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع أمانة سر المحكمة، ويجب أن تشمل على البيانات الآتية:

أ- الاسم الثلاثي للمدعي وقبيلته أو لقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه أو محله المختار والاسم الثلاثي لمن يمثله وقبيلته أو لقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.

ب- الاسم الثلاثي للمدعى عليه وقبيلته أو لقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن كان له.

ج- تاريخ تقديم الصحيفة.

د- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

هـ- وقائع الدعوى والطلبات المدعى فيها وأسانيدها.

و- توقيع المدعي أو من يمثله وذلك بعد التثبت من شخصية كل منهما".

ونصت المادة ٦٥ من القانون المتقدم على أنه "على المدعي أو من يمثله عند إيداع صحيفة الدعوى أن يؤدي الرسم كاملاً وأن يقدم لأمانة سر المحكمة صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لأمانة السر، وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى صوراً من المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة لها".

ونصت المادة ٦٦ على أنه "على المدعى عليه في جميع الدعاوى .. أن يودع أمانة السر مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل. وتعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لأثارها من تاريخ إيداع صحيفة أمانة سر المحكمة ولو كانت المحكمة غير مختصة".

وتنص المادة ٦٨ من القانون المائل على أنه "تقيد أمانة سر المحكمة الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك حسب ترتيب ورودها....".

وقد بينا في مواضع متقدمة من هذه الدراسة، بيانات دعوى الأمر بالتنفيذ، الخصوم في هذه الدعوى، الطلبات التي يجب أن تنتهي بها صحيفة الدعوى المعنية، سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى محل الدراسة، ... الخ. والحكم الصادر في هذه الدعوى هو حكم صادر في مادة أو نزاع غير مقدر القيمة، وذلك إعمالاً للمادة ٦٣ من القانون المتقدم. ومن ثم سوف يكون من الجائز الطعن عليه بالاستئناف دائماً.

وقد نصت المادة ٢١١ من القانون المائل على أنه "للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي .. ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة أول درجة انتهائياً". وبعد استنفاد مرحلة الاستئناف، أو بعد فوات ميعاد الطعن بالاستئناف دون ولوجه وبعد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المعني، سوف يكون من الجائز تنفيذ الحكم الأجنبي المعني، لأن الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ أصبح نهائياً. كذلك يكون تنفيذ الحكم الأجنبي المعني ممكناً إذا ما اتفق الخصوم على تنازلهم عن حق استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة، في الدعوى المقدمة. ونحيل إلى ما سلف ذكره في مواضع متعددة من هذه الدراسة، لتكملة أحكام دعوى الأمر بالتنفيذ في نطاق القانون العماني، وذلك منعاً من التكرار.

وفضلاً عن ذلك، فمن حق الخصوم الطعن على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أمام المحكمة العليا في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، إعمالاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني، ولا يوجد ثم استثناء في هذا الخصوص. وتنص المادة ٢٣٩ من القانون المائل على أنه "للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الحكم المطعون عليه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله.

ب- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وتنص المادة ٢٤٠ من القانون المائل على أنه "للخصوم أن يطعنوا أمام المحكمة العليا في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته . فصل في نزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي".

وتنص المادة ٢٤١ من القانون المتقدم على أنه "للمدعي العام أن يطعن أمام المحكمة العليا لمصلحة القانون في الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الأحوال الآتية:

- أ- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .
- ب- الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن.

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها المدعي العام، و تنتظر المحكمة الطعن في غرفة المداولة بغير دعوة الخصوم ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن".

ولكن مثل هذا الطعن لن يحول دون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ما لم يوجد ثم مانع يحول دون ذلك.

تطبيق قضائي:

الحكم الصادر بجلسة ١٦/١/١٩٩٠، في الدعوى رقم ٨٨/٣٠٢
تتوصل الوقائع في أن المدعي أقام هذه الدعوى وطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي إليه مبلغ ٤٤١٣٤ درهما إماراتياً والفوائد بواقع ٨% سنوياً اعتباراً من ١٩٨٨/٣/٣١ والمصاريف، وقال بياناً لها أنه وافق بتاريخ ١٩٨١/١/٢٩ على فتح الحساب الجاري رقم ٣٧٢ - ١٧ باسم المدعى عليه بناء على طلب كان قدمه الأخير المذكور، ثم حصل الأخير على تسهيلات ائتمانية مصرفية، وفي ١٩٨٨/٣/٣١ بلغ رصيده المدين ٤٤١٤٣ درهما إماراتياً، ولما لم يسدد هذا المبلغ وامتنع دون وجه حق، فأقام الدعوى بطلباته

أنفة البيان. وقدم تأييداً للدعوى صوراً ضوئية من: ١- طلب مقدم إليه من المدعى عليه في ١٩٨١/٣/٢٨ بفتح حساب جاري، ٢- توقيع المدعى عليه على نموذج فتح حساب للأفراد لدى البنك في ١٩٨١/١/٢٩، ٣- كشف حساب بالمبلغ المطالب به، ٤- حكم صادر من المحكمة المدنية الابتدائية في دبي بتاريخ ١٩٨٦/٥/٣ في الدعوى رقم ٨٥/٢٢٠١ بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي إلى المدعى مبلغ ٣٤٩١٦/٤٤ درهماً إماراتياً والفائدة بواقع ٩% اعتباراً من ١٩٨٥/١٢/٣٠، وجاء بأسباب الحكم أن هذا المبلغ يمثل الرصيد المدين للمدعى عليه حتى يوم ١٩٨٥/١٢/٣٠ م.

الهيئة

حيث أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول الدليل بما ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، ويجب للتمسك بحجية الأمر المقضي أن يكون هناك حكم صادر من جهة قضائية مختصة، والحكم الصادر من محكمة أجنبية لا يكون له حجية أمام القضاء الوطني إلا إذا نص القانون الداخلي على ذلك، أو كان ثمة معاملة بالمثل، أو تم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي بمعرفة الجهة الوطنية التي يخصها التشريع الداخلي التشريع الداخلي بذلك، والثابت في الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة المدنية الابتدائية في دبي بتاريخ ١٩٨٦/٥/٣ في الدعوى رقم ٥٨/٢٢٠١ لم يتوافر فيه أي من هذه الشروط فيكون هذا الحكم ولا حجة له في النزاع المائل وإن أمكن اعتباره أداة للإثبات قابلة لإثبات العكس.

حيث أنه يبين مما سلف أن المدعى منح المدعى عليه تسهيلات ائتمانية على حسابه الجاري رقم ٣٧٤ - ١٧، وأن الرصيد المدين بلغ ٤٤١٣٤ درهماً إماراتياً حتى يوم ١٩٨٨/٣/٣٠، وقام الدليل على ذلك من واقع أوراق فتح الحساب والكشف المقدم من المدعى، والحكم الصادر من المحكمة المدنية

الابتدائية في دبي بتاريخ ١٩٨٦/٥/٣، فيتعين إلزامه بأن يؤدي إلى المدعي هذا المبلغ.

وحيث أن الهيئة تقدر للمدعي تعويضاً بنسبة ٩% سنوياً اعتباراً من ٨٦/٥/٣١ لمقابلة الخسائر التي لحقت من جراء التأخر في سداد المبلغ محل التداعي من تاريخ استحقاقه^(٦٨٠).

فالتأيت مما تقدم الحكم الصادر من محكمة أجنبية لا يكون له حجة أمام القضاء الوطني إلا إذا نص القانون الداخلي على ذلك، أو كان ثمة معاملة بالمثل، أو تم وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي بمعرفة الجهة الوطنية المختصة.

الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في سلطنة عمان:

هناك آثار غير تنفيذية يربتها الحكم الأجنبي في السلطنة، نعرض لها تباعاً.

أولاً: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع:

يكون الحكم الأجنبي حجة بما قضى به أمام محاكم السلطنة دون حاجة لوضع أمر التنفيذ عليه، شريطة أن تكون هذه المحاكم قد استوثقت من توافر جميع الشروط اللازمة للاعتراف به ونفاذه في السلطنة. ومتى تمتع الحكم الأجنبي المعني بالحجية، فلا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء العماني بطلب الحكم له بذات الطلبات التي حكم له بها بموجب الحكم سالف الذكر. فإذا ما رفعت مثل هذه الدعوى، يحق للمحكوم ضده أن يدفعها بسابقة الفصل فيها، كما يحق للمحكمة المعنية أن تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق. وأساس هذا النظر هو أن أحكام الحجية إنما تتعلق بالنظام العام في سلطنة عمان. وهذا ما أكدته العديد من الأحكام الصادرة عن هيئة حسم المنازعات التجارية على النحو التالي:

(680) المجموعة السابقة، ص ٦، ١٩٨٩ - ١٩٩٠، ص ٢٥٤ وما بعدها.

تطبيقات قضائية:

أصدرت هيئة حسم المنازعات التجارية العديد من الأحكام التي تؤيد وجهة النظر المطروحة في المتن، وسوف نعرض لأهمها:

أولاً: الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٨/٥/٢٣ في الاستئناف رقم ١/١٩٨٨ (٦٨١) بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية، وبعد المداولة. حيث أن الاستئناف استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المستأنف وسائر الأوراق تتحصل في أن الشركة المستأنف ضدها كانت قد أقامت ابتداء الدعوى رقم ١٩٨٤/٢٨٦ على المستأنف بطلب إلزامه بدفع مبلغ ١٢٥٤٩١,٠٧٥ ر.ع والفوائد اعتباراً من ١٩٨٤/٦/٦ وحتى السداد وقالت بياناً لدعواها هذه أنه بتاريخ ١٩٧٧/٦/١٥ تم تأسيسها (أي الشركة المدعية) كشركة مساهمة عمانية وطرحت أسهمها للاكتتاب فاكتتب المدعى عليه (المستأنف) بعشرين ألف سهم سد نصف قيمتها وهو مبلغ ١٠٠٠٠٠٠ ر.ع ثم أعلنت الشركة عن سداد النصف الثاني من قيمة الأسهم، ونظراً لعدم استجابة المساهمين لذلك، فقد قامت ببيع أسهم المساهمين المتخلفين بالمزاد العلني، وتم البيع في ١٩٨٤/٣/٦ بمتوسط ٤٠٥ بيعة للسهم الواحد، ولما كانت قد تكبدت نفقات في سبيل ذلك بلغ نصيب السهم منها ٩٧ بيعة، فقد أقامت دعواها بالمبلغ السالف بيانه، والذي يمثل النصف الباقي من قيمة الأسهم المكتتب فيها مضافاً إليه الفوائد حتى ١٩٨٤/٦/٦ بعد خصم ثمن بيع الأسهم المكتتب فيها بالمزاد العلني. دفع المستأنف الدعوى بأنه لم يكتتب في أسهم الشركة المدعية (المستأنف عليها) وأنه بعد قفل باب الاكتتاب بثلاث سنوات اشترى من الشيخ ... أسهما قيمتهما مائة ألف ريال عماني وطلب الحكم له - بعد إخلال شركة ... و... و... و... الذين اشترىوا الأسهم التي بيعت بالمزاد خصوماً في الدعوى - ببطان بيع تلك الأسهم وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ورفض دعوى الشركة المدعية

(681) راجع مجموعة الأحكام السابقة، العام الرابع، ١٩٨٧ - ١٩٨٨، ص ٦٥ وما بعدها.

(المستأنف ضدها) كما طلب احتياطياً الحكم بأحقية في امتلاك عشرة آلاف سهم فقط من أسهم الشركة مدفوع ثمنها بالكامل عن طريق التفرغ أو إلزام الخصمين المدخلين، الشيخ ... و... منفردين أو متضامنين برد مبلغ مائة ألف ريال عماني إليه. وبتاريخ ١٩٨٥/١٠/٩ حكمت الهيئة:

أولاً: في الدعوى الأصلية برفضها وإلزام الشركة المدعية المصاريف.

ثانياً: وفي الدعوى الفرعية المقامة من المدعى عليه (المستأنف):

١- بطلان إجراءات بيع أسهم المدعى عليه بالمزاد العلني وما ترتب

على ذلك من آثار.

٢- رفض ما عدا ذلك من طلبات.

وقد تناولت الهيئة في أسباب حكمها المتقدم الرد على ما أثاره المدعى عليه (المستأنف) في دفاعه من أنه لم يكتتب في أسهم الشركة المدعية، كما أنه ليس بالمتفرغ إليه لعدم اتباع إجراءات التفرغ وانتهت إلى اعتبار المستأنف مساهماً وأن الأسهم آلت إليه من ...، ولم يكن نصف قيمتها قد دفع حتى تاريخ الشراء، كما انتهت أسباب الحكم إلى أن المستأنف اشترى ٢٠٠٠٠ سهماً وليس ١٠٠٠٠ سهماً كما ادعى. وبالنسبة للدعوى الأصلية تضمنت أسباب الحكم أن الإجراءات التي اتبعتها الشركة بالنسبة لبيع أسهماً للمساهمين بالمزاد العلني بتاريخ ١٩٨٤/٣/٦ قد وقعت باطلة لا ترتب أثراً ومن ثم فتظل للمساهمين المكتتبين ملكية أسهمهم دون من رسى عليهم البيع بالمزاد العلني.

وحيث أن الشركة عادت فأقامت الدعوى الماثلة رقم ١٩٨٦/٢٣٧

بطلب الحكم بإلزام المستأنف بأداء مبلغ مائة ألف ريال عماني قيمة المتبقي من

ثمن أسهمه في الشركة وعددها ٢٠٠٠٠ سهم قيمة كل منها عشرة ريالات

عمانية، وقالت في بيان ذلك أنه بعد صدور الحكم في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦

ببطلان إجراءات بيع أسهم للمساهمين المتخلفين عن سداد باقي ثمن أسهمهم

قامت بتصحيح الإجراءات فدعت إلى عقد جمعية عمومية للشركة في

٨٦/١/٣٠ وأرسلت الدعوة إلى المدعى عليه (المستأنف) بالبريد المسجل في

١٩٨٦/١/١١ كما نشرت في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣٢٧ بتاريخ

١٩٨٦/١/١٥ وانعقدت الجمعية في موعدها وأعلن مندوب وزارة التجارة والصناعة صحة الاجتماع وانتهت مناقشة جدول الأعمال إلى اتخاذ قرار بدعوة المساهمين لسداد القسط المتبقي من ثمن أسهمهم وتقويض مجلس الإدارة المنتخب تقويضاً عاماً في اتخاذ الإجراءات اللازمة في سبيل ذلك، ولما لم يسدد المدعى عليه (المستأنف) باقي ثمن أسهمه رغم مطالبته بذلك فقد أقامت الدعوى بطلباتها السالف بيانها. قدم المدعى عليه (المستأنف) مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الدعوى تأسيساً على أنه لا توجد أية علاقة تعاقدية تربطه بالشركة، فهو لم يكتتب في أسهمها ولم يشتر شيئاً منها كما دفع بعدم حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ من حيث اعتباره مساهماً بالشركة، لأن الحجية لا تثبت إلا لمنطوق الأحكام دون ما يرد بالأسباب بصفة عارضة. كما نعى على الشركة المدعية (المستأنف ضدها) بإساءة استخدام سلطتها حينما قررت دعوة المساهمين إلى سداد الجزء المتبقي من ثمن الأسهم لأن قرارها هذا يتعارض مع خطة إنقاذ الشركة أو تصفيتها، أو تخفيض رأسمالها كما طلب احتياطياً الحكم بحل الشركة طبقاً للمادة ١٤ فقرة (و) من قانون الشركات التجارية التي تجيز لهيئة حسم المنازعات التجارية حل الشركة إذا ما طرأ سبب يحد جدياً من إمكانية تحقيقها لغايتها. وبتاريخ ٨٧/١٢/٢٧ قضت الدائرة الابتدائية بإلزام المدعى عليه (المستأنف) بأن يؤدي إلى المدعية (المستأنف ضدها) مبلغ مائة ألف ريال عماني وألزمته المصروفات.

وحيث أن هذا الحكم لم يحز قبولاً لدى المستأنف، فطعن عليه بهذا الاستئناف بصحيفة أودعت أمانة سر الهيئة في ١٩٨٨/١/٢٤ طلب في ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلاً وإلغاء الحكم المستأنف، ورفض الدعوى مع إلزام المستأنف ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي. وقد أسس الاستئناف على الأسباب الآتية:

السبب الأول: أن مبدأ الحجية يقصد به حسم النزاع والحيلولة دون تناقض الأحكام باعتباره عنوان الحقيقة، ومتى قام الدليل على أن الحكم يخالف الحقيقة فإن استقرار الحقيقة أولى من استقرار الأحكام، فمن الخطأ التمسك

بحجية الحكم باعتباره عنواناً للحقيقة عندما لا يكون كذلك. وعليه فإن الدائرة الابتدائية قد أخطأت عندما لم تستجب لطلب توجيه اليمين إلى الشيخ ... متمسكة بحجية الحكم السابق.

السبب الثاني: أخطأت الدائرة الابتدائية عندما لم تفصل في الدفع بسبق الدعوى لأوانها الذي أبداه المستأنف بمذكرته المؤرخة ١٩٨٧/١٠/٢٤ والتي ضمنها أن الشركة لم تعرض على المساهمين أن يقولوا كلمتهم من جديد في قرار الجمعية العامة غير العادية التي عقدت بتاريخ ١٩٨٤/١١/١٥ بتخفيض رأس مال الشركة وبوضع حد لاستمرار الشركة بالصورة التي آلت إليها وعليه فإن الشركة لم تستكمل الإجراءات القانونية التي أشار إليها الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ وإذ ذهب الحكم المستأنف إلى خلاف ذلك فإنه يكون جديراً بالإلغاء.

السبب الثالث: لما كان يترتب على الاستئناف إعادة نظر الدعوى أمام الدائرة الاستئنافية وكانت دعوى الشركة قد قامت على أساس ظان المستأنف مساهم فيها وكان دفاع هذا الأخير أنه غير مساهم فإنه يطلب إعادة نظر الدعوى من جديد ومراجعة القضاء الصادر في الدعويين ٨٤/٢٨٦، ٨٦/٢٣٧. وحيث أن السببين الأول والثاني من أسباب الاستئناف فهما في غير محلها ذلك أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه لأن القانون يعتبر الحكم الحائز قوة الشيء المقضي عنواناً للحقيقة بحيث لا يجوز للخصوم إعادة طرح الأمر بينهم من جديد أي لا يجوز لهم أن يجددوا النزاع ذاته عن طريق دعوى مبدأة وإلا كانت غير مقبولة لسابقة الفصل فيها ولا يقتصر الأمر على تمسك الخصم - سواء من خسر الدعوى أو كسبها - بحجية الأمر المقضي على النحو السابق وإنما للمحكمة أن تقضي بهذه الحجية من تلقاء نفسها نظراً لقيام الحجية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في الأحكام القضائية الحائزة لحجية الأمر المقضي رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأييد المنازعات وضماناً للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وهي أمور تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام.

ولا تكون الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي حجة بما فصلت فيه من الحقوق بحيث لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلا في نزاع قام من الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم فضلاً عن اتحاد المحل والسبب ولا تكون للأحكام حجية إلا بالنسبة لما فصلت فيه من طلبات مطروحة وكانت محل جدل بين الخصوم أنفسهم وتناضلوا فيه وتصدت له المحكمة بالفصل صراحة أو ضمناً في منطوق حكمها أو في الأسباب المتصلة بالمنطوق اتصالاً وثيقاً.

لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ أنها رفعت من الشركة المستأنف ضدها (الشركة الأهلية للتمويل) ضد المستأنف الشيخ ... تطالبه بالنصف الباقي من ثمن العشرين ألف سهم التي اشتراها إلا أنه تمسك في دفاعه بعدم وجود علاقة تعاقدية معها وبأنه لم يكتتب في أسهم الشركة وأنه حرر شيكين بمبلغ مائة ألف ريال عماني للشيخ ... واختصم هذا الأخير في الدعوى وقد تعرضت الهيئة في أسباب حكمها لهذا الدفاع وناقشته بعد أن تناضل بشأنه الخصوم وانتهت إلى أن المستأنف الشيخ ... مساهم بالشركة ويمتلك عشرين ألف سهم. لما كان ذلك وكان هذا الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي وفصل قاطعاً في أسبابه التي قام عليها والمرتبطة بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً بشأن اعتبار المستأنف الشيخ ... مساهماً في الشركة ومالكاً لعشرين ألف سهم فإنه يكون مانعاً لهذا الأخير من العودة إلى المنازعة من جديد بشأن ما قطع فيه الحكم. وإذا انتهى الحكم لمستأنف إلى الاعتداد بحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ولا ينال من ذلك ما أثاره المستأنف بالسبب الثالث من أسباب الاستئناف من أنه يترتب على الاستئناف إعادة نظر الدعوى أمام الدائرة الاستئنافية إذ المقصود بذلك - وهو ما يعرف بالآثر الناقل للاستئناف - أن الاستئناف ينقل القضية إلى محكمة الاستئناف بجميع عناصرها الواقعية وأدلتها القانونية بحيث يعتبر مطروحاً عليها كل ما كان قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفع فليس من شأن الاستئناف أن يطرح على محكمة

الاستئناف قضية جديدة وإنما ينقل الاستئناف إلى تلك المحكمة ذات القضية التي صدر ذلك الحكم المستأنف وعليه فليس معنى إعادة نظر الدعوى عدم التقيد بحجية الأحكام السابقة والتي حازت قوة الأمر المقضي.

وحيث أنه عما أثاره المستأنف بالسبب الثالث من أن الشركة المستأنف ضدها لم تستكمل الإجراءات القانونية التي أشار إليها الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ فمردود ذلك أن الثابت من محضر اجتماع الجمعية العامة العادية للشركة الذي عقد في يوم ٨٦/١/٣٠ بحضور مندوب وزارة التجارة والصناعة وبناء على الدعوة الموجهة إلى جميع المساهمين والمعلن عنه للمرة الثانية بالجريدة الرسمية وجريدة عمان الوطن، ثابت بهذا المحضر أن رئيس الجلسة أوضح للمساهمين الحاضرين نتيجة الأحكام التي أصدرتها هيئة حسم المنازعات التجارية والتي انتهت فيها إلى بطلان إجراءات بيع أسهم المتخلفين عن سداد باقي ثمنها بالمزاد العلني وبعد الإعلان عن فتح باب الترشيح لعضوية مجلس الإدارة ونظراً لعدم تقدم عدد أكبر من المطلوب فقد أعلن مندوب وزارة التجارة والصناعة فوز المرشحين بالتزكية. وعند عرض موضوع دعوة المساهمين المتخلفين إلى سداد باقي ثمن أسهمهم اعترض بعض الحضور بمقولة أن الشركة لم تحقق أرباحاً وطلبوا محاسبة المسؤولين عن إدارتها. وبعد فرز الأصوات تبين أن عدد الأسهم الموافقة على دعوة المساهمين المتخلفين للسداد وتقويض مجلس الإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك كانت هذه الأسهم ٧٠١٠٠ سهم تمثل ٩٢,١% وعدد الأسهم غير الموافقة ٤٦٧٥ سهم وتمثل ٦,١%، وبناء على هذه النتيجة صدر قرار دعوة المساهمين إلى سداد القسط الثاني من ثمن أسهمهم وفوض مجلس الإدارة الجديد في اتخاذ ما يراه مناسباً من اتصالات وإجراءات قانونية لضمان تحصيل المستحق من باقي ثمن الأسهم. وعليه، ولما كان الثابت مما تقدم أن الشركة قد اتخذت الإجراءات القانونية التي أشار إليها الحكم الصادر من هيئة حسم المنازعات التجارية في الدعوى رقم ٨٤/٢٨٦ تحت إشراف وزارة التجارة والصناعة فإن ما يثيره المستأنف بهذا السبب يكون على غير أساس، وحيث أنه لكل ما تقدم

من أسباب ولتلك التي تضمنها الحكم المستأنف ولا تتعارض معها صراحة أو ضمناً يكون الاستئناف على غير أساس جدير بالرفض.

وحيث أنه عن المصروفات فيلزم بها المستأنف عملاً بالمادة ٤٧ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم ٨٧/٣٨. فلهذه الأسباب".

فالثابت مما تقدم:

"أن أحكام القضاء الحائزة لقوة الشيء المقضي تعتبر عنواناً للحقيقة بحيث لا يجوز للخصوم إعادة طرح الأمر بينهم من جديد، للمحكمة أن تقضي بالحجية من تلقاء نفسها.

ولا تكون للأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي حجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم فضلاً عن اتحاد المحل والسبب، كما لا تكون لها حجية إلا بالنسبة لما فصلت فيه من طلبات مطروحة وكانت محل جدل بين الخصوم أنفسهم وتناضلوا فيه وتصدت له المحكمة بالفصل صراحة أو ضمناً في منطوق حكمها أو في الأسباب المتصلة بالمنطوق اتصالاً وثيقاً".

ثانياً: الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٢/٢/٩ في الدعوى رقم ٩٠/٢٣٣ (٦٨٢)

"بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات والمداولة قانوناً.

من حيث أن المدعي أقام الدعوى الماثلة بصحيفة أودعت أمانة الهيئة في ١٩٩٠/٥/٧م، وذكر - شرحاً لها - أن المدعي عليهما استأجرا من المدعي قطعة أرض لاستثمارها لمدة خمسة عشر عاماً تنتهي في ١٩٨٨/٧/٣٠م، وبحلول هذا التاريخ رفض المدعي عليهما تسليم قطعة الأرض وما عليها من بناء إلى المدعي، وأقاما ضده الدعوى رقم ٨٨/٥٨ أمام لجنة الإيجارات ببلدية مسقط بفسخ عقد الإيجار المبرم بينهم، ورد عليها المدعي بدعوى فرعية، وبتاريخ ١٩٨٨/١١/٣٠م قضت اللجنة برفض الدعوى الأصلية، وفي الدعوى

(682) مجموعة الأحكام السابقة، س ٨، ١٩٩١ - ١٩٩٢، ص ٢٦٤ وما بعدها.

الفرعية بإلزام المدعين بأن يؤديا إلى المدعى عليه مبلغ أربعين ألف ريال عماني قيمة الإيجارات المتأخرة والمستحقة من ١٩٨٠/٧/٣٠ إلى ١٩٨٨/٧/٣٠م وبفسخ عقد الإيجار سند الدعوى، وإلزام المدعين بإخلاء الأرض وتسليمها للمدعى عليه بما عليها من مبان بعد صيرورة هذا القرار نهائياً، وقد تظلم المدعى عليهما من قرار أمام رئيس بلدية مسقط، فصدر في ١٩٨٩/١٢/١٩ قراره بتأييد قرار لجنة الإيجارات الصادر بجلسة ١٩٨٨/١١/٣٠ م في الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٨ م.

واستطرد المدعي إلى أن المدعى عليهما رفضا دون وجه حق تنفيذ قرار اللجنة رغم صيرورته نهائياً، واستمر في استغلال العين المؤجرة وما عليها من مبان. وانتهى المدعي من ذلك على طلب الحكم أصلياً بإلزامهما بأن يؤديا له مبلغ مائتي ألف ريال عماني كتعويض عما حصله من إيرادات قطعة الأرض وما عليها من مبان من تاريخ صدور قرار لجنة الإيجارات حتى ١٩٩١/٤/٣٠ م، واحتياطياً بنصب خبير محاسبي لتقدير قيمة ما حصله من استغلال الأرض والمباني، مع إلزامهما المصاريف. وأرفق المدعي بصحيفة دعواه حافظة مستندات انطوت على قرار لجنة الإيجارات الصادر بجلسة ١٩٨٩/١٢/١٦ م في الدعوى رقم ٨٨/٥٨ وقرار رئيس بلدية مسقط بتأييده الصادر في ١٩٨٨/١٢/٥ م، وعقد الإيجار المبرم بين المعرض الأوربي الحديث وبنك عمان العربي فرع الخوير من ١٩٨٩/٤/١٥ م إلى ١٩٩٠/٤/١٤ م.

وبجلسة ١٩٩٠/١٢/٢ م قرر وكيل المدعي أنه تسلم الأرض موضوع النزاع كما تسلم نصف المبلغ المحكوم له به من لجنة الإيجارات، وأنه يطلب تعويضه عن الفترة من تاريخ فسخ العقد في ١٩٨٨/٧/٣٠ إلى ١٩٩٠/٦/١٦ م تاريخ تسلمه الأرض وما عليها، وأن هناك دعوى منظورة أمام المحكمة الجزائية بخصوص عدم تنفيذ المدعى عليه الأول قرار لجنة الإيجارات، ودفع وكيل المدعى عليه الأول بعدم اختصاص الهيئة بنظر الدعوى لأنها تتعلق بتنفيذ قرار لجنة الإيجارات، وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لأن هناك شريكاً آخر للمدعى عليهما لم يختصم في الدعوى.

وحكمت الهيئة بصفة تمهيدية وقبل الفصل في الدعوى بندب خبير محاسبي للاطلاع على ملف الدعوى ومستنداتها، وإجراء ما يراه من معاينات وسماع الأقوال والاطلاع على ما يراه من مستندات وذلك لبيان ما يمكن أن يدره العقار موضوع الدعوى أرضاً ومبنى من ريع صاف خلال الفترة من ١٩٨٨/٧/٣٠ م إلى ١٩٩٠/٦/١٦ م مع بيان ما يكون المدعى عليهما قد حصلاه من ربح العقار خلال تلك الفترة.

وقد قدم الخبير تقريره الذي استعرض فيه نشأة العلاقة بين أطراف الدعوى، فذكر أنها بدأت في عام ١٩٨٣ م بقيام شريك للمدعى عليهما يدعى باستئجار العقار موضوع الدعوى لمدة خمسة عشر عاماً مقابل ٥٠٠٠ ريال عماني على أن يقوم المستأجر برد الأرض وما عليها من منشآت في نهاية مدة العقد إلى المؤجر المدعي (المدعي)، وقد أقام المدعى عليهما مع شريكهما المذكور في عام ١٩٧٥ م بتأسيس مشروع تجاري باسم "المعرض الأوروبي للأثاث الحديث، واتخذوا مقراً له العقار موضوع الدعوى، وقام كل من المدعى عليهما باستغلال باقي أجزاء العقار ومنها تأجير جزء منه إلى بنك عمان العربي (فرع الخوير) الذي مازال مستأجراً لهن وأن المدعى عليهما لم يسلما العقار إلى المدعي نفاذاً لقرار لجنة الإيجارات" في ١٩٩٠/٦/١٦ وقدر الخبير ما يمكن أن يدره العقار من إيرادات بمبلغ ١٢٦٤٣٠ ريالاً عمانياً قيم تقديرية لأجرة وحدات العقار التي كان المدعيان يستغلانها خلال الفترة من ١٩٨٨/٧/٣٠ م تاريخ فسخ العقد إلى ١٩٩٠/٦/١٦ م تاريخ تسليم الأرض إلى المدعي، بالإضافة إلى ما حصلاه المدعى عليهما من أجرة عن عقد إيجار جزء من العقار إلى بنك عمان العربي في ذات الفترة ومقداره ١٥٣٧٥ ريالاً عمانياً، فتكون الجملة مبلغ ١٤١٨٠٥ ريالاً عمانياً، وبتاريخ ١٩٩١/٢/٥ م قدم وكيل المدعي عليه الأول مذكرة طلب في ختامها إدخال شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث (تحت التصفية) خصماً في الدعوى لتقديم من المستندات ما يثبت أنها كانت تقوم باستغلال العقار موضوع النزاع والحصول على إيراداته

وتقوم بسداد أجرته إلى المدعي، وتم إعلان مصفي الشركة المذكورة بهذه المذكرة، وأدخلت بذلك خصماً في الدعوى.

وبجلسة ١٩٩١/٢/١٧ م قرر وكيل المدعي عليه الأول أنه اختصم الشركة المذكورة لتقديم ما تحت يدها من بيانات وسجلات دون أن تكون له طلبات منها، وطلب رفض الدعوى لأن موكله لم يكن طرفاً في علاقة تجارية مع المدعي.

وبجلسة ١٩٩١/٤/٢٨ م قرر وكيل المدعي عيه الأول أنه لم يتم بتنفيذ قرار لجنة الإيجارات لأنه لم يكن طرفاً في عقد الإيجار بل كانت الشركة المذكورة هي المستأجرة، وقد قدم بسبب هذا الامتناع إلى المحكمة الجزائية التي قضت ببرائته من تهمة عدم تنفيذ قرار لجنة الإيجارات، وقرر وكيل المدعي أن هذا الحكم الجنائي قد استأنف فقررت الهيئة تكليف المدعي بتقديم الحكم الاستئنافي، وكلفت خبير الدعوى بالاطلاع على المستندات لبيان المستثمر الحقيقي للعين موضوع النزاع، فقدم تقريراً تكميلياً أوضح فيه ما يلي:

(١) أن عقد الإيجار الاستثمار موضوع الدعوى - أبرم في ١٩٧٣/٧/٣٠ م بين المدعي كمستأجر وعبد الرحمن الهلق.

(٢) أن شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث أنشأت في نهاية عام ١٩٧٢ م بين والمدعي عليهما.

(٣) أن قرار لجنة الإيجارات وقرار رئيس بدية مسقط في الدعوى رقم ٨٨/٥٨ صدر ضد المدعي عليهما بإلزامهما بإخلاء العين موضوع النزاع وتسليمها إلى المدعي بما عليها من منشآت.

(٤) أن المدعي عليهما بصفتهم الشخصية قد سلما العين موضوع النزاع إلى المدعي في ٩٠/٦/١٣، ١٩٩٠/٦/١٦ م بعد أن كانت شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث قد دخلت تحت التصفية.

(٥) وأن المدعي عليه الثاني قام بسداد نصف المبلغ المحكوم به في دعوى لجنة الإيجارات رقم ٨٨/٥٨.

(٦) أن عقد إيجار جزء من العقار موضوع الدعوى إلى بنك عمان العربي (فرع الخوير) مبرم بين البنك وبين شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث، وكانت الأجرة تودع بحساب الشركة.

(٧) أن أجرة العين المؤجرة كانت تسدد إلى المدعي من حساب شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث، وكانت تصدر إيصالات استلام الأجرة من المدعي باسم الشركة.

وانتهى الخبير في تقريره إلى أن المستثمر الحقيقي للعين موضوع النزاع كان شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث، إلا أن المدعى عليهما حاولا انتزاع ملكية العين من يد المدعي، فأقاما الدعوى رقم ٨٨/٥٨ بصفتها الشخصية أمام لجنة الإيجارات طالبين فسخ عقد الإيجار والاستثمار المبرم مع الشركة المذكورة، إلا أن اللجنة انتهت إلى إلزامها بأداء الأجرة المتأخرة حتى تاريخ نهاية العقد، وإلزامهما بتسليم الأرض المؤجرة وما عليها من مبان.

وبجلسة ١٩٩١/١٠/٦ م قرر وكيل المدعي أن يطلب الحكم بإلزام المدعي عليهما بما انتهى إليه الخبير من تقديره لإيرادات العين موضوع النزاع خلال الفترة من تاريخ فسخ عقد الإيجار في ١٩٨٨/٧/٣٠ م إلى تاريخ تسليم المبنى في ١٩٩٠/٦/١٦ وهو بمبلغ ١٤١٨٠٥ ريالاً عمانياً، وطلب وكيل المدعي عليه الأول إلزام شركة المعرض الأوروبي (الخصم المدخل) بطلبات المدعي، وقرر موافقته على تقرير الخبير، وقرر مصرفي شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث أن الشركة كانت تقوم بسداد أجرة الأرض موضوع النزاع من أموالها، وكانت تحصل على إيرادات العقار، ومنها أجرة الأجزاء المؤجرة للغير ومنهم بنك عمان العربي، وأن هذا الوضع واضح من ميزانيات الشركة وحساباتها.

وبتاريخ ٩١/١١/٣٠ تلقت الهيئة شهادة من المحكمة الجزائية عن الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٩١/٤١ بجلسة ١٩٩١/١١/٢٩ م في الدعوى الجزائية المقامة ضد..... (المدعى عليه الأول) ويقضي بإلغاء الحكم الابتدائي وإدانته بمخالفة قرار إداري ومعاقبته بغرامة للحق العام، وفي الدعوى المدنية

بالإلزامه بدفع الإيجارات المطالب بها وقدرها عشرون ألف ريالاً عمانياً خلال عشرة أشهر من تاريخ النطق بالحكم.

وبجلسة ١٩٩١/١١/٢٩ م اطلع وكلاء الخصوم على منطوق الحكم الجزائي، وصمم كل منهم على طلباته، وقررت الهيئة إصدار الحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر هذا الحكم، وأودعت مسودته لدى النطق به.

ومن حيث أنه يبين من استعراض واقعات الدعوى على نحو ما سلف بيانه أنها تخلص في أن المدعى عليهما والمدعو أسسا سنة ١٩٧٢ م شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث، وفي ٣٠ يوليو سنة ١٩٧٣ م أبرم الأخير عقداً مع المدعي يمكنه من استغلال قطعة الأرض المبينة بالعقد والمملوكة للمدعي ليقوم ببناء مخازن وبيوت عليها وله حق تأجيرها للغير وذلك لمدة خمسة عشر عاماً، مقابل أجره سنوية مقدارها خمسة آلاف ريال عماني ابتداء من يناير سنة ١٩٧٦ م، على أن يلتزم المستأجر بإعادة الأرض وكل ما عليها من مبان إلى المؤجر بعد انتهاء مدة العقد (مستند رقم ١ المرفق بالتقرير الأصلي للخبير)، وقد تم تنفيذ العقد وسلمت الأرض إلى المستأجر وأقيمت عليها المباني المنشآت وقامت شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث بشغل بعض وحداتها واستغلال البعض الآخر وتأجيرها إلى الغير، إلى أن أقام المدعى عليهما الدعوى رقم ٨٨/٥٨ أمام لجنة الإيجارات بوزارة الإسكان ضد (المدعي في الدعوى الماثلة) طالبين الحكم ببطالان عقد الإيجار المؤرخ ٧٣/٧/٣٠ المبرم بين شريكهما والمدعى عليه بحجة عدم ملكيته للأرض المؤجرة، ودفع المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة لأن العقد مبرم بينه وبين وليس مع المدعين، كما أقام دعوى فرعية بطلب إلزامهما بأداء المتأخر من أجره العين المؤجرة، وتسليمها بما عليها من مبان لانتهاء مدة الأجرة، وتاريخ ١٩٨٨/١١/٣٠ م قررت اللجنة:

أولاً: رفض الدفع المبدئي من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة.

ثانياً: رفض الدعوى الأصلية.

ثالثاً: في الدعوى الفرعية بإلزام المدعين بأن يؤديا للمدعى عليه مبلغ ٤٠ ألف ريال عماني قيمة الإيجارات المتأخرة والمستحقة من ١٩٨٠/٧/٣٠ وحتى ١٩٨٨/٧/٣٠.

رابعاً: فسخ عقد الإيجار سند الدعوى وإلزام المدعين بإخلاء الأرض وتسليمها للمدعى عليه بما عليها من مبان بعد صيرورة هذا القرار نهائياً، وقد تظلم المدعى عليهما في الدعوى الماثلة من هذا القرار بالتظلم رقم ٨٩/١٨ وصدر قرار رئيس بلدية مسقط في ١٩٨٩/١٢/١٩ م بتأييد قرار لجنة الإيجارات المتظلم منه، واستمر المدعى عليهما شاغلين للعين موضوع النزاع حتى تم تسليمها إلى المدعي في ١٩٩٠/٦/١٦ م، وقام المدعى عليه الثاني بأداء نصيبه في الأجرة المحكوم بها إلى المدعي، بينما امتنع المدعى عليه الأول عن السداد، فأقيمت ضده الدعوى الجزائية التي انتهت بالحكم الصادر من الاستئناف الجزائي في ١٩٩١/١١/١٩ م بإدانته بمخالفة قرار إداري وتغريمه خمسة ريالات للحق العام وفي الدعوى المدنية بإلزامه بدفع الإيجارات المطالب بها وقدرها عشرين ألف ريال عماني خلال عشرة أشهر من تاريخ النطق بالحكم. ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦ في شأن تنظيم العلاقة بين ملاك ومستأجري المساكن والمحال التجارية والصناعية وتسجيل عقد الإيجار الخاص بها، أنه عهد في مادته الثانية بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا المرسوم إلى لجان تشكل في البلديات لهذا الغرض على أن يحدد قرار تشكيل اللجنة الإجراءات التي تتبع أمامها وقواعد التظلم من القرارات التي تصدرها، ونص المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦ بتعديل المادة الثانية المشار إليها على اعتبار القرارات النهائية الصادرة من اللجان المشار إليها بمثابة أحكام قضائية واجبة النفاذ، وصدر قرار رئيس ديوان البلاط السلطاني رقم ٨٩/٤٧ متضمناً نظام تشكيل وإجراءات لجنة الفصل في منازعات الإيجار الناشئة عن تطبيق أحكام المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦ ببلدية مسقط، وأجاز في المادتين ١٦، ١٧ منه لذوي الشأن التظلم من

قرار اللجنة إلى رئيس بلدية مسقط خلال شهر واحد من تاريخ العلم به، على أن يكون قرار رئيس البلدية بالبت في التظلم نهائياً.

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن القرار الذي يصدر من لجنة الإيجارات سواء ما صدر منها في ظل العمل بأحكام المرسوم السلطاني رقم ٨٩/٦ أو ما صدر منها قبل العمل بأحكامه وتم التظلم منها في ظله وطبقاً لأحكامه، تعد - بعد صيرورتها نهائية بصدر قرار رئيس بلدية مسقط في شأنها أو بفوات هذا الميعاد - بمثابة الحكم القضائي بصريح نص المادة الثانية من المرسوم السلطاني المشار إليه لصدورها من جهة اختصاصها المشرع بولاية القضاء الكامل للفصل في نوع معين من أنواع المنازعات وهي المتعلقة بالإيجار، ومن ثم فإنه يتعين البت في النزاع المائل في ضوء ما حسمه قرار لجنة الإيجارات في الدعوى رقم ٨٨/٥٨ التي أقامها المدعى عليهما في الدعوى الماثلة ضد المدعين فيها، ورد عليها الأخير بدعوى فرعية على نحو ما سلف بيانه، بحيث يحوز منطوق هذا القرار - بعد أن أصبح نهائياً بقرار رئيس بلدية مسقط بتأييده - وبما يرتبط بالمنطوق من أسباب حجية تحول دون الخصوم وتجديد النزاع فيما فصل فيه ولو بناء على أدلة جديدة، كما تلتزم كافة جهات القضاء الأخرى - ومنها الهيئة - بهذا القضاء، لأن القانون يفرض فرضاً غير قابل لإثبات العكس أن الحكم هو عنوان الحقيقة، وأن الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية، وهي حجية تتعلق بالنظام العام، بل أن الاعتبارات التي تهدف إليها هذه الحجية تعلو وتسمو على النظام العام، بحيث لا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولا يسوغ إعادة مناقشة ما انتهى إليه الحكم القضائي ولو بأدلة جديدة.

ومن حيث أنه بالرجوع إلى قرار لجنة الإيجارات المشار إليه الصادر في الدعوى رقم ٨٨/٥٨ يبين أنه قطع في منطوقه مكملاً ومؤسساً على ما ورد به من أسباب في مسألة أولية هي أن و (المدعى عليهما في الدعوى الماثلة) هما الشاغلين للعين موضوع النزاع، ورتب على ذلك بحكم اللزوم التزامهما بأداء الأجرة المتأخرة منذ ١٩٨٠/٧/٣٠ م وحتى ١٩٨٨/٧/٣٠ م

تاريخ انتهاء عقد الإيجار المبرم بين (المدعي في الجعوى الماثلة) وبين شريكهما، كما رتب القرار على ذلك أيضاً إلزامهما بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها بما عليها من مبان إلى المؤجر.

ومن حيث أنه تأسيساً على أعمال حجية هذا القرار، ونفاذاً لقاعدة اعتبار الأحكام القضائية كاشفة للحقوق وليست منشئة لها، فإنه يتعين اعتبار المدعي عليهما شاغلين للعين موضوع الدعوى بطريق الغصب بغیر سند من القانون منذ تاريخ انتهاء عقد الإيجار في ١٩٨٨/٧/٣٠ م، وبذلك يغدو ما أثاره المدعي عليه الأول من دفع بعدم قبوله الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لعدم اختصاص الشريك الآخر في الدعوى الماثلة والتي تتعلق بالمطالبة بريع العقار المؤجر منذ ١٩٨٨/٧/٣٠ م إلى تاريخ تسليمها إلى المدعي في ٩٠/٦/١٦ دفع مخالف للقانون غير قائم على أساس لتعارضه مع حجية قرار لجنة الإيجارات على نحو ما سلف بيانه، وكذلك الشأن بالنسبة لدفع المدعي عليه الأول بعدم اختصاص الهيئة بنظر هذا النزاع، ذلك أن الدعوى الماثلة لا تتعلق بتنفيذ قرار لجنة الإيجارات على ما ذهب إليه المدعي عليه الأول، بل وأن موضوعها هو المطالبة بريع العين موضوع النزاع منذ تاريخ انتهاء عقد الإيجار إلى تاريخ تسليمها للمدعي، بما يتعين معه رفض هذين الدفيعين.

ومن حيث أنه لا يغير مما تقدم ما ورد بتقرير خبير الدعوى وأقوال مصفي شركة المعرض الأوروبي للأثاث الحديث (الخصم المدخل) من أن الشركة المذكورة هي التي كانت تؤدي أجرة العين موضوع النزاع إلى المدعي، وكانت تحصل إيرادات تأجير أجزاء من العين إلى الغير ودخولها في إيراداتها طوال فترة الإيجار، إذ لا يتعارض ذلك - بفرض صحته - مع ما قطع به قرار لجنة الإيجارات على نحو بات ونهائي من أن المدعي عليهما هما الشاغلين للعين المؤجرة، وأنهما الملزمين بإخلاصها وتسليمها إلى المؤجر (المدعي)، وقد التقت هذه الحقيقة القانونية التي كشف عنها القرار النهائي للجنة الإيجارات، بالحقيقة الواقعية المتمثلة في أن المذكورين هما الذين قاما بالفعل بتسليم العين موضوع النزاع إلى المدعي في ١٩٩٠/٦/١٦ - قرار لجنة الإيجارات على نحو

ما هو ثابت بمحضري التسليم المؤرخين ١٣، ١٦/٦/١٩٩٠ م (مرفقات مذكرة مصفي الشركة المؤرخة ٢٧/٤/١٩٩١ م)، ومن ثم لا يسوغ إجابة المدعى عليه الأول إلى طلب إلزام غيرهما كالخضم المدخل بالتعويض عن شغل العين في تلك الفترة.

ومن حيث أنه وقد استقام مما سلف ثبوت شغل المدعى عليهما للعين موضوع النزاع منذ تاريخ انتهاء إيجارها في ٣٠/٧/١٩٨٨ م إلى تاريخ تسليمها إلى المدعى في ١٦/٦/١٩٩٠ م، وأن هذا الشغل لم يكن قائماً على سند من الاتفاق أو القانون بعد انتهاء عقد الإيجار، ومن ثم فإنهما لا يلتزمان بتعويض المدعى عن ريع العين طوال تلك الفترة بحسبان أنهما - على مقتضى ما انتهى إليه قرار لجنة الإيجارات - قد أخلا بالتزامهما برد العين موضوع النزاع وما عليها من منشآت إلى المدعى وحرمانه من الانتفاع بها خلال الفترة المشار إليها، ويعدا بذلك غاصبين لها، ويتمثل هذا التعويض طبقاً للقواعد العامة، فيما فات المدعى من ربح كان يدره عليه هذا الانتفاع فيما لو ردا إليه العين في الميعاد القانوني.

ومن حيث أنه لا يسوغ أن يكون تعويض المدعى عن الانتفاع بالعين موضوع النزاع خلال تلك الفترة قاصراً على الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار أو بقيمة تتناسب معها، إذ فضلاً عن تلك الأجرة كانت عن أرض فضاء دون المباني التي أقامها المستأجر والتزم بردها إلى المؤجر مع الأرض المؤجرة عند نهاية العقد، فإنه بانتهاء مدة عقد الإيجار في ٣٠/٧/١٩٨٨ م يفقد قوته التعاقدية ولا يسوغ بذلك إحيائه بعد هذا التاريخ بالاعتداد بالأجرة الواردة فيه، أو باتخاذها أساساً لتقدير التعويض عن فترة الغصب، وإنما يتعين تقدير هذا التعويض طبقاً للأضرار الفعلية التي لحقت المالك.

ومن حيث أن الهيئة ترتاح إلى الأخذ بالتقدير الذي قام به خبير الدعوى في تقديره لريع العين موضوع النزاع، ذلك أن هذا التقدير قد تم بعد معاينة العين على الطبيعة، وبمراعاة مستوى أجرة المثل في عامي ٨٨، ١٩٨٩ م، وبالأخذ في الاعتبار بالتخفيض المناسب لاستغلال المدعى عليهما لكامل العقار، ومن ثم

تؤيد الهيئة حساب الخبير فيما انتهى إليه من تقدير مقابل انتفاع المدعى عليهما بالعين بمبلغ ١٢٦٤٣٠ ريالاً عمانياً عن الفترة المشار إليها أخذاً بالأسباب المفصلة بالتقرير، والتي لم يبد عليها المدعى عليهما ثمة مطاعن، كما تأخذ الهيئة بالبيان الوارد بالتقرير عن المبالغ التي حصلها المدعيان فعلاً من أجره جزء من العقار المؤجر إلى بنك عمان العربي عن ذات الفترة ومقداره ١٥٣٧٥ ريالاً عمانياً، ومن ثم يكون جملة ما فات المدعي الحصول على من ريع عن العين موضوع النزاع طوال مدة شغل المدعى عليهما لها بطريق الغصب هو مبلغ (١٢٦٤٣٠ + ١٥٣٧٥) = ١٤١٨٠٥ ريالاً عمانياً، ويتعين لذلك إلزامها بأدائه إلى المدعي.

ومن حيث أن من يخسر الدعوى يلزم بمصاريفها عملاً بحكم المادة ٤٧ من المرسوم السلطاني رقم ٨٤/٣٢ بنظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات التجارية. فلهذه الأسباب".

نخلص مما تقدم، إلى تعلق الحجية بالنظام العام في سلطنة عمان، وعلى هذا الأساس، فإذا كان الحكم الأجنبي المعني استوفى شروط الاعتراف به ونفاذه في السلطنة، فلا يحق للمحكوم له والأمر كذلك، أن يتنازل عنه، بحيث يرفع دعوى جديدة أمام القضاء العماني يطالب فيها المحكوم عليه بذات الطلبات التي حكم له بها بموجب الحكم الأجنبي المعني. وعلى العكس من ذلك، إذا ما انتهت المحكمة العمانية المعنية، إلى رفض إضفاء الحجية على الحكم الأجنبي المعني لتخلف أحد الشروط إلى استلزام القانون العماني توافرها فيها. هنا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة العمانية المختصة، مطالباً إياها بالحكم بذات طلباته السابق الحكم له بها، بموجب الحكم المرفوض نفاذه في السلطنة.

ثانياً: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات:

يتمتع الحكم الأجنبي الذي رفض نفاذه في مصر بقوته في الإثبات ويقصد بذلك "صلاحية الحكم لأن يكون دليلاً على ما تضمنه من أدلة في

الإثبات كالكتابة والإقرار واليمين والبيئة وغيرها من الأدلة. وقد فصلنا في الأمور المتقدمة جميعاً فيما سبق، فنحيل إلى ما تقدم منعاً من التكرار.

ومن حصل على حكم لصالحه من المحاكم القضائية الأجنبية أو من المحاكم التحكيمية الأجنبية، لا يجوز له التنازل عن هذا الحكم عن طريق الامتناع عن اللجوء إلى المحاكم العمانية للاعتداد بالحكم الأجنبي المعني والأمر بنفاذه في السلطنة، وبحيث يقوم برفع دعوى جديدة في السلطنة طالباً الحكم له بذات الطلبات المعنية والمحكوم له بها في الخارج، وبحيث يقدم الحكم الأجنبي المعني كدليل في الإثبات في الدعوى الجديدة. وأساس هذا النظر أنه طالما أن الحكم الأجنبي قد استجمع شروط الاعتداد به ونفاذه في السلطنة، فقد تمتع بالحجية، وهي من النظام العام. وفضلاً عن ذلك، فليس للمحكوم له مصلحة مشروعة في رفع دعوى جديدة أمام قضاء السلطنة، إذا كان بوسعه اللجوء إلى القضاء العماني للاعتراف بهذا الحكم ونفاذه في السلطنة. وعلى العكس من ذلك إذا لم يتوافر لهذا الحكم مقومات الاعتداد به في السلطنة، فمن حق المحكوم له رفع دعوى جديدة أمام المحكمة العمانية المختصة مطالباً إياها الحكم بذات الطلبات المعنية، وبحيث يكون الحكم الأجنبي دليلاً في الإثبات. فهنا توجد مصلحة مشروعة للمحكوم له في رفع الدعوى الجديدة.

الفصل الخامس

**تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية
الأجنبية في نطاق القانون البحري**

تمهيد

تنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحريني على أنه: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في البحرين. ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الكبرى، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى بعد أداء الرسم المقرر. ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

١- أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحكمة الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

٢- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

٣- أن الحكم أو الأمر قد اكتسب الدرجة القطعية طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم البحرين ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

تقسيم

سوف نقسم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

١- الشرط الأول: شرط التبادل (إحالة)

نحيل لما سبق ذكره في مواضع متعددة من هذه الدراسة منعاً من التكرار.

٢- الشرط الثاني: عدم اختصاص المحاكم البحرينية بنظر النزاع المحسوم في الخارج:

أن تحديد مضمون هذا النص يقتضي منا تحديد حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية وذلك على النحو التالي:

حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية

أولاً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية إذا كان المدعى عليه بحريني الجنسية، رغم عدم وجود نص قانوني يفيد ذلك صراحة، أو بعبارة أخرى لم يتعرض القانون البحريني صراحة لهذه الحالة. في الواقع، لقد اكتفت المواد من ١٤ حتى ٢٠ من قانون المرافعات المدنية بالنص على اختصاص المحاكم البحرينية عندما يكون المدعي أجنبي الجنسية. قد يدفع هذا الصمت التشريعي إلى الاعتقاد بعدم اختصاص المحاكم البحرينية للنظر بالدعاوى المرفوعة على بحريني، إذ لو أراد المشرع النص على ذلك صراحة لفعل كما فعل غيره من المشرعين (المصري أو الفرنسي مثلاً ...). غير أن عدة اعتبارات تدعو إلى الجزم بوجود هذا الاختصاص للأسباب التالية: ١- من الطبيعي أن يحاكم البحريني أمام محاكم دولته الوطنية حيث يضمن أمامها احترام حقه في الدفاع من خلال أصول وإجراءات عادلة، وخاصة إذا كان مقيماً في بلده، وهي الحالة الغالبة. ٢- إذا كانت المادة ١٤ من قانون المرافعات المدنية تمنح اختصاصاً للقضاء البحريني للنظر بالدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي له موطن أو إقامة في البحرين. فمن باب أولى أن تمنح الاختصاص ذاته فيما يتعلق بالبحريني المقيم في البحرين.

٣- إذا كانت المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية البحريني تخضع الأجانب إلى القضاء البحريني ولو لم يكن لهم موطن أو سكن في البحرين، فمن باب أولى أن تخضع له البحرينيين أيضاً مهما يكن محل إقامتهم أو سكنهم، وبالتالي، تتبع الولاية الشخصية للقضاء البحريني خارج مملكة البحرين". (٦٨٣)

(٦٨٣) د. محمد وليد المصري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، ط أولى، ٢٠٠٦،
نون ناشر، ص ١٢٢ - ١٢٣.

قارب: د. نعوم الميوفي، تنازع القوانين، مطبعة رياض، دمشق، سوريا، ١٩٨٢.

ثانياً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، إذا كان المدعي بحرينياً وذلك في حالات معينة؛ أو بعبارة أخرى "يُعتبر قسم كبير من فقهاء القانون الدولي الخاص بأن معيار جنسية المدعي لا يصلح وحده لأن يكون أساساً لعقد الاختصاص الدولي، لأن هذا الضابط يقوم على المحاباة لطرف واحد من أطراف الدعوى. كما أن الاختصاص القائم على جنسية المدعي لا يعود عليه برأيهم بأي منفعة تذكر، لأن مركز نشاط خصمه (المدعي عليه) يكون في أغلب الأحيان في وطنه حيث تتواجد أيضاً أمواله، وبالتالي فإن الحكم الذي سيصدر عن القضاء الوطني للمدعي لن يكتسب صيغة التنفيذ في بلد موطن المدعي عليه، لأن قاضي التنفيذ الأجنبي سيعتبره صادراً من محكمة غير مختصة. غير أن المشرع البحريني كرس اختصاص المحاكم البحرينية للنظر بالدعوى المرفوعة من بحريني وذلك إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية ولم يكن للمدعي عليه موطن معروف في الخارج، أو إذا كان القانون البحريني واجب التطبيق في الدعوى (المادة ١٥ / ٦ مرافعات). وبرأينا، حسناً فعل المشرع البحريني بتكريس اختصاص القضاء البحريني إذا كان المدعي بحريني الجنسية وذلك للأسباب التالية: ١- لا نرى مانعاً من أن تكرر تشريعات الدولة لقضائها اختصاصاً قائماً على محاباة مواطنيها، فمعيار الجنسية معمول به في القانون الدولي الخاص كما سبق أن طبقته تشريعات قطعت أشواطاً بعيدة في هذا الفرع من القانون (فرنسا مثلاً مادة ١٥ مدني). ٢- إن من حق الوطني أن يلجأ إلى محاكم بلاده إذا لم يجد قضاءً أجنبياً مختصاً للنظر بدعواه، أو لأنه لا يملك المال الكافي للسفر ومقاضاة خصمه خارج المملكة. ٢- يمكن للمدعي عليه أن يمتلك أموالاً في البحرين، فمن مصلحة البحريني مقاضاته في المملكة لسهولة التنفيذ على هذه الأموال، وتجنباً لإجراءات الأمر بالتنفيذ التي سيضطر إلى القيام بها في البحرين فيما لو حصل على الحكم من محاكم أجنبية. ٤- سيكون هذا الاختصاص ميزة ممنوحة للبحريني، فإن شاء استخدمها وإن أراد تنازل عنها، والمدعي أقدر من غيره على تقدير مصلحته في هذا الشأن يرفع دعواه أمام

المحاكم البحرينية أو أمام القضاء الأجنبي. بالمقابل، يستثنى من هذا الاختصاص الدعاوى المتعلقة بعقار كائن خارج مملكة البحرين، والدعاوى المتعلقة بصحة وإلغاء الإجراءات التحفظية الصادرة من محاكم أو سلطات أجنبية ولو كان المدعي فيها بحرينياً". (٦٨٤)

ثالثاً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية إذا كان المدعي عليه أجنبي (مقيم) في المملكة؛ أو بعبارة أخرى "نصت المادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني صراحة على اختصاص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي له موطن أو محل إقامة في البحرين (وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج) وحسنا فعل المشرع البحريني، لأن القواعد السائدة في القانون الدولي الخاص والقانون المقارن تقضي باختصاص محاكم الدولة التي يقيم الأجانب على أراضيها تطبيقاً للمبدأ الذي يلزم المدعي برفع دعواه أمام محاكم المدعي عليه" (٦٨٥).

رابعاً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، إذا كان المدعي عليه أجنبياً متوطناً في البحرين عن طريق اتخاذ موطن مختار له فيها؛ أو بعبارة أخرى "يقصد بالموطن المختار، الموطن الذي يتخذه الأجنبي غير المقيم في البحرين لتنفيذ عمل قانوني محدد. كان يوكل محام بحريني للدفاع عنه في دعوى محددة، ويكون مكتبه الموجود في المملكة موطناً مختاراً له تتم به التبليغات القانونية وإجراءات التنفيذ. كما يعتبر القضاء البحريني مختصاً للنظر بالدعاوى المرفوعة على شخص اعتباري أجنبي يملك مركزه الرئيس في

(684) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٣ - ١٢٤.

قارب: د. نعوم السيوفي، المرجع السابق، ص ٢٧٥

(685) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٤.

المملكة، أما إذا كان له فرعاً فقط فيها، فالمحاكم البحرينية تكون مختصة للبت بالدعوى التي تتعلق بهذا الفرع فحسب". (٦٨٦)

خامساً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، إذا كان المال محل النزاع موجود في مملكة البحرين، أو بعبارة أخرى "يستند هذا الاختصاص الإقليمي إلى فكرة سيادة الدولة من خلال بسط ولاية محاكمها على جميع الأشخاص والأشياء الموجودة على إقليمها مهما كانت جنسية المتقاضين. وإذا كان يعتبر العقار من أكثر الأموال التصاقاً بفكرة السيادة، فإن الاختصاص القائم عليه يستند أيضاً إلى ضرورة عملية لا ينزع أحد في جديتها وهي أن المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أجدر من غيرها على القيام بالإجراءات المتعلقة به كالكشف عليه أو تعيين الخبراء والحارس القضائي. كما أن هذه المحكمة تقوم بتلك الإجراءات بسرعة أكبر وبتكاليف أقل مما يحقق مصلحة المتقاضين. وينعقد اختصاص المحاكم البحرينية لمجرد وجود المال في البحرين سواء كانت الدعوى المتعلقة به شخصية أم عينية أم مختلطة: وعليه، في الدعوى المستندة إلى حق شخصي، لا يشترط أن يكون الالتزام قد نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في البحرين بل يكفي أن يكون موضوع الدعوى التزاماً متعلقاً بمنقول أو عقار موجود في البحرين. ويختص القضاء البحريني للنظر بالدعوى الرامية إلى تنفيذ الالتزام بنقل الحق العيني في المنقول أو العقار الموجود في المملكة (كدعوى الحيازة أو دعوى الرهن) لمجرد وجود العقار أو المنقول في البحرين (دعوى عينية). ويختص أيضاً بالدعوى المختلطة (المتضمنة في أن معا لحق شخصي ولحق عيني) كدعوى المشتري على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذاً لعقد البيع، أو دعوى البائع على المشتري بفسخ عقد البيع ورد العقار. والعبرة في مكان المال المنقول هو وجوده في المملكة وقت رفع الدعوى حتى ولو نقل منها إلى الخارج بعد رفع الدعوى، فلو كانت السيارات الكويتية أو العمانية تمر ترانزيت في أراضي البحرين وقت رفع

(686) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٥.

الدعوى، فهذا يعني تواجدها على أرض المملكة حتى ولو غادرت البحرين بعد رفع الدعوى وتبقى المحاكم البحرينية مختصة بنظر الدعوى التي تكون موضوعها هذه السيارات". (٦٨٧)

سادساً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، إذا تعلقت الدعوى بالتزام نشأ في المملكة أو نفذ فيها أو كان تنفيذه واجباً على ترابها؛ أو بعبارة أخرى "وهنا، أخذ المشرع بثلاثة معايير رئيسية: محل نشوء الالتزام (إيرامه)، ومكان تنفيذه، والمكان الذي كان من الواجب تنفيذه فيه. بحيث يكفي تحقق أحد هذه المعايير في البحرين لقيام اختصاص المحاكم البحرينية. وعليه، تختص هذه المحاكم بالنظر بالدعوى المرفوعة على الأجنبي الذي لا يملك موطناً أو محل إقامة في البحرين إذا كانت تتعلق بالتزام نشأ في البحرين، كالالتزام الناشئ عن عقد بيع تم إبرامه في البحرين أو عن وصية أو هبة وقعت من الأجنبي في البحرين، أو عن أضرار أوقعها الأجنبي بالغير أثناء قيادته سيارته في المملكة مثلاً. تختص أيضاً المحاكم البحرينية بنظر الدعوى التي تقام على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في المملكة إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام تم تنفيذه في البحرين، كما لو قام أجنبي بتسليم بضاعة في البحرين تنفيذاً لعقد بيع أبرم في الخارج. تختص أخيراً هذه المحاكم بنظر الدعوى المرفوعة على أجنبي إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام كان من الواجب تنفيذه في البحرين، كما لو امتنعت شركة أجنبية عن توريد بضاعة للبحرين على الرغم من التزامها بذلك". (٦٨٨)

(687) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٥ - ١٢٦.

(688) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٦، حيث يشير إلى الأحكام التالية:

تميز قاعدة رقم ٥٧ الطعن ٨ و ٢٧ لسنة ١٩٩٥ - جلسة ٢٣ أبريل ١٩٩٥.

هذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في دعوى تتعلق بأجور فلاحين أجانب قاموا بتنفيذ التزامهم على الأراضي الأردنية دون أن يكون لهم موطن أو محل إقامة في الأردن، تميز حقوق ١٣٥٤ / ١٩٩٢ سنة ١٩٩٣ ص ٢٠٧٧.

تميز بحرينية قاعدة ٣٦ طعن رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٤ جلسة ١٩ مارس ١٩٩٥.

سابعاً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في مملكة البحرين، أو بعبارة أخرى "إذا رفعت دعوى على عدة أجانب ليس لهم موطن أو إقامة في البحرين وكان لأحدهم فقط موطن أو إقامة في المملكة، تكون المحاكم البحرينية مختصة بالنظر بالدعوى المرفوعة عليهم جميعاً. يستند هذا الاختصاص إلى فكرة عدم تجزئة لنزاع، إذ يجنب المدعي في حالة تعدد المدعى عليهم رفع دعواه بحق المقيم في البحرين وإقامة دعوى أخرى بحق باقي المدعى عليهم خارج المملكة، كما يقوم هذا الاختصاص على فكرة حسن سير العدالة ويؤدي إلى الاقتصاد بالنفقات وتلافي تعارض الأحكام في الدعوى الواحدة". (٦٨٩)

ثامناً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس تم إشهاره في البحرين؛ أو بعبارة أخرى "إن المحكمة البحرينية التي تصدر حكماً بشهر الإفلاس تختص أيضاً للبت بجميع الدعاوى المتعلقة به والتي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في المملكة". (٦٩٠)

تاسعاً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، وذلك إذا ما تعلق الأمر بفسخ زواج، انفصال جسماني في بعض الحالات أو بعبارة أخرى ينعقد الاختصاص المعني "إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة لها موطن في البحرين على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن البلاد". (٦٩١)

عاشراً: ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية، حال تعلق الأمر بنفقة لأم أو الزوجة متى كان لها موطن في البحرين، كذا حال تعلق الأمر

(689) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(690) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(691) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٧.

بنفقة للصغير المقيم في المملكة. ^(٦٩٢) كما ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية "إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي وطنياً أو كان أجنبياً له موطن في البحرين وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون البحريني واجب التطبيق في الدعوى" ^(٦٩٣) كما ينعقد الاختصاص المعني، حال تعلق الأمر بنسب الصغير المقيم في المملكة أو بالولاية على نفسه من حيث سلبها أو الحد منها أو وقفها أو استردادها. ^(٦٩٤) ويضاف إلى حالات الاختصاص الدولي السابقة حالة أخرى وذلك "إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في البحرين أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب." ^(٦٩٥) كما يختص القضاء البحريني بنظر المنازعة في عقد زواج يراد إبرامه لدى موثق بحريني. ^(٦٩٦) ويختص القضاء البحريني دولياً في منازعات الإرث؛ أو بعبارة أخرى تختص المحاكم البحرينية في النظر بالدعاوى والمسائل المتعلقة بالإرث متى كانت الشركة قد افتتحت في البحرين أو كان المورث بحرينياً أو كانت أموال الشركة كلها أو بعضها في البحرين." ^(٦٩٧)

حدي عاشر: وتختص المحاكم البحرينية اختصاصاً دولياً، حال تحقق الخضوع الإرادي؛ أو بعبارة أخرى "يسلم الفقه والقضاء في عصرنا الراهن بإعطاء الإرادة دوراً هاماً في مجال الاختصاص القضائي الدولي، بحيث يمكن للخصوم الاتفاق على قبول ولاية قضاء دولة ما حتى ولو لم تكن محاكمها مختصة أصلاً للنظر بالنزاع وفق الضوابط السائدة. وقد كرس المشرع البحريني الاختصاص

(692) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(693) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(694) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(695) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(696) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(697) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٨.

القضائي المستند إلى الخضوع الإرادي وجعله اختصاصاً عاماً يسري على جميع الدعاوى، سواء أكانت عينية أم شخصية أو مختلطة. في الواقع، تنص المادة ١٧ من قانون المرافعات المدنية على أنه: "تختص محاكم البحرين بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً". يقوم هذا الاختصاص كما يظهر من النص على قبول الخصم الأجنبي الصريح أو الضمني لولاية المحاكم البحرينية للنظر في النزاع. ويتمثل القبول الصريح إما باتفاق الأطراف في عقد ما على إخضاع النزاع المتعلق به إلى القضاء البحريني *Clause attributive jurisdiction*. وإما بحضور المدعى عليه جلسة المحاكمة واعترافه صراحة باختصاص المحكمة البحرينية وبرغبته بالتراجع أمامها. بينما يظهر القبول الضمني بحضور المدعى عليه جلسة المحاكمة وخوضه في موضوع الدعوى دون أن يثير أي دفع بعدم الاختصاص". (٦٩٨)

وهناك شروط معينة يجب تحققها حتى يكون أعمال الضابط المائل صحيحاً؛ أو بعبارة أخرى "على الرغم من أن المادة ١٧ من قانون المرافعات المدنية لم تضع شروطاً خاصة لصحة الاتفاق الإرادي المانع للاختصاص للمحاكم البحرينية، فإن قبول هذا الاختصاص يتوقف على تحقق الشرطين التاليين:" (٦٩٩)

والشرط الأول، هو ارتباط النزاع المعني بمملكة البحرين؛ أو بعبارة أخرى "يجب أن يكون للنزاع المطروح رابطة حقيقية وجدية مع المحكمة البحرينية. وفي حالة انتفاء هذه الرابطة على المحكمة أن تعلن عدم اختصاصها من تلقاء نفسها. ويمكن أن تتحقق هذه الرابطة بسبب الإقامة العابرة للمدعي الأجنبي في البحرين، أو تواجد أمواله فيها في مرحلة زمنية محددة. أما فيما يتعلق بالعقود الدولية، يكفي لتحقيق الرابطة أن يكون مصدرها المعاملات التجارية ومصالحها

(٦٩٨) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٦٩٩) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٩.

فحسب، كأن قرر الأطراف إخضاع اتفاقهم لعقد نمونجي شائع في مملكة البحرين وبأن تكون محاكم المملكة مختصة أيضاً للنظر بالنزاعات المتولدة عنه. ويهدف هذا الشرط إلى تحقيق غايتين: ١- إغلاق باب التحايل على الاختصاص القضائي وذلك بمنع الأفراد من التهرب من ولاية المحكمة المختصة دولياً والتي تربطها فعلاً بالنزاع صلة وثيقة. ٢- ضمان فعالية الأحكام الصادرة من المحاكم البحرينية عندما يكون للنزاع صلة بهذه المحاكم، بينما لن يعترف بهذه الأحكام خارج البحرين في حال غياب هذه الصلة، فلماذا يهدر القضاء البحريني وقته إذا كان سيتعرض حكمه لعدم الاعتراف به في الخارج لصدوره عن محكمة غير مختصة من وجهة نظر القاضي الأجنبي؟! (٧٠٠)

والشرط الثاني، هو ألا يكون النزاع متعلقاً بدعوى عينية عقارية واردة على عقار موجود في الخارج. ويرى البعض أن الخضوع الإرادي جالب وسالب في آن واحد. (٧٠١) وعلى العكس من ذلك، يرى جانب آخر من الفقه أن الأمر إنما يتعلق هنا بجلب الاختصاص وليس بسلبه، نظراً لتعلق القواعد المعنية بالنظام العام في مملكة البحرين. (٧٠٢) ونؤكد في هذا المقام الطبيعة المزدوجة للخضوع الإرادي، فهو جالب وسالب للاختصاص في آن واحد.

ثاني عشر: وتختص المحاكم البحرينية اختصاصاً دولياً بنظر المسائل الأولية والطلبات العارضة التي لا تختص بنظرها أصلاً؛ أو بعبارة أخرى "حرص المشرع البحريني على جعل المسائل المرتبطة بالدعوى الأصلية المرفوعة أمام المحكمة البحرينية من اختصاص هذه المحكمة أيضاً لضرورة تحقيق وحدة الخصومة ولحسن سير العدالة. وعليه، تكون المحاكم البحرينية مختصة للنظر في المسائل الأولية والطلبات العارضة المرتبطة بدعوى أصلية داخلية بشكل

(700) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

(701) د. حسن الهداوي، مشار إليه في د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(702) د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

طبيعي في اختصاصها ومقامة على أجنبي، بحيث أنها لا تتمتع باختصاص بشأن هذه المسائل لو رفعت أمامها بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية (المادة ١٨ مرافعات مدنية). وهذا الاختصاص ليس إلا تطبيقاً لقاعدتين معروفتين: (قاضي الموضوع هو قاضي الدفع). (والفرع يتبع الأصل). فما هي المسائل الأولية والطلبات المرتبطة؟ وما هي الشروط اللازمة لاتخاذ اختصاص المحاكم البحرينية بشأنها؟" (٧٠٣)

"المسألة الأولية هي المسألة التي يتوجب على المحكمة البت بها أولاً حتى يتسنى لها الفصل في موضوع النزاع. مثال: دعوى رفعت أمام المحاكم البحرينية يطلب فيها الدائن من مدينه تسديد فوائد الدين. فيدفع المدين بسقوط الدين بالتقادم. على المحكمة البحرينية هناك أن تتصدى للمسألة الأولية وهي وجود الدين من عدمه على الرغم من عدم اختصاصها للبت بهذا الموضوع ولو رفع أمامها بصورة مستقلة. ومن أمثلة ذلك أيضاً مسائل تفسير المعاهدات الدولية التي تطرح قبل البت بالنزاع، أو القيام بتفسير قرار إداري أجنبي عندما يكون ذلك ضرورياً لفصل القضية." (٧٠٤)

"الطلبات العارضة أو المرتبطة بالدعوى الأصلية وهي الطلبات التي يقدمها المدعي أو المدعى عليه أو كل ذي مصلحة بعد رفع الدعوى الأصلية وتكون مرتبطة بهذه الأخير، ومن أمثلة هذه الطلبات: ما تضمنه صحيح الطلب الأصل وتعديل موضوعه بسبب ظروف طرأت بعد رفع الدعوى. ما يتضمن تغيير أو إضافة في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي. طلب المقاصة القضائية. أي طلب آخر يكون متصلاً بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة ويقتضيه حسن سير العدالة." (٧٠٥)

(703) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(704) د. محمد وليد المصري، الموضوع السابق.

(705) .. محمد وليد المصري، الموضوع السابق.

ثالث عشر: تختص المحاكم البحرينية بنظر المنازعات الوقتية والمستعجلة؛ أو بعبارة أخرى "هو ما نصت عليه المادة ١٩ من قانون المرافعات المدنية التي تمنح الاختصاص للمحاكم البحرينية لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يتطلبها حفظ الأموال والحقوق كإلغاء الحجز التحفظي أو تعيين حارس قضائي. في الواقع تنص المادة ١٩ المذكورة على أنه: "تختص محاكم البحرين بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في البحرين ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية". تختص محاكم المملكة إذن باتخاذ هذه الإجراءات المستعجلة والوقتية حتى ولو لم تكن الدعوى الأصلية تدخل في اختصاصها. ويبرر هذا الاختصاص مبدأ سيادة الدولة البحرينية بسبب طبيعة هذه الإجراءات (إجراءات البوليس والأمن المدني) واتصالها بالنظام العام لما تقتضيه من تدخل للسلطة العامة وتحقيقاً لمصالح الأفراد. مثال على الإجراءات الوقتية: طلب الزوجة لنفقة مؤقتة أمام المحاكم البحرينية ريثما يتم البت بدعوى الطلاق والنفقة المرفوعة خارج البحرين التي قد يطول أمدها، مما يؤثر على الحالة المعيشية للزوجة وأطفالها. مثال على الإجراءات التحفظية: إجراءات الكشف لإثبات حالة بضاعة (من حيث الكمية والنوعية) على وجه الاستعجال بسبب قابليتها السريعة للتلف. وذلك بهدف تحديد المسؤولية في دعوى لاحقة. إلغاء الحجز التحفظي على أموال المدين قبل إقامة الدعوى عليه أو أثناءها خوفاً من قيامه بإخفاء المال أو تهريبه خارج البلاد." (٧٠٦)

هذه هي حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية. وظاهر النص يفيد عدم إمكان تنفيذ الحكم الأجنبي إذا ما كان صادراً في إحدى هذه الحالات. وقد رأينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الأمر يقضي صرف النصوص المعنية عن ظاهرها، بحيث يمكن أن نقول الآتي: يمتنع تنفيذ الأحكام الأجنبية في مملكة البحرين إذا كانت صادرة في حالة كان فيها القضاء البحريني أقرب للنزاع من القضاء الأجنبي المعني، وعلى العكس من ذلك

(706) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٢١.

يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان صادراً من قضاء أجنبي مختص دولياً وكان الأخير على صلة وثيقة بالنزاع المحسوم في الخارج. وقد استعملنا فكرة الرابطة الوثيقة عند دراسة القانون القطري، فنحيل إليها منعاً من التكرار. وهذه الفكرة جديرة بالإعمال في موضعنا المائل على نحو ما تقدم.^(٧٠٧) وعلى أثر ما تقدم، يتعين علينا الآن عرض باقي الشروط محل الدراسة.

الشرط الثالث: اختصاص القضاء الأجنبي اختصاصاً دولياً بنظر النزاع المعني (إحالة).

الشرط الرابع: صحة إجراءات الخصومة (إحالة).

الشرط الخامس: أن يكون الحكم الأجنبي المعني قطعياً (إحالة).

الشرط السادس: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر عن المحاكم البحرينية (إحالة).

الشرط السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام في البحرين (إحالة).

وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن دراسة شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في مملكة البحرين، وذلك على النحو التالي:

المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية

تنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات البحريني على أنه: تسري أحكام المادة السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون البحرين.

وتنص المادة ٢٣٣ من القانون المتقدم ذاته على أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه...".

وتنص المادة ٤٩٨ من القانون المدني البحريني رقم ٢٠٠١/١٩ على أنه "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز على الحقوق المالية المترتبة عليها".

⁽⁷⁰⁷⁾ راجع ما قبله الفصل المخصص لدولة قطر.

وقد بينا في مواضع متقدمة الشروط اللازم توافرها للاعتداد بأحكام المحكمين الأجنبية في العديد من دول مجلس التعاون الخليجي، ويمكن الإفادة منها في الموضع المائل، ولا مجال لتكرارها. يبقى علينا الآن التصدي لدراسة دعوى الأمر بالتففيذ.

المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتففيذ

تنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحريني على أنه "يقدم طلب الأمر بالتففيذ إلى المحكمة الكبرى وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى بعد أداء الرسم المقرر...". وتجدر الإشارة إلى أن نطاق دعوى الأمر بالتففيذ هو أحكام الإلزام فقط. (٧٠٨)

المحكمة المختصة:

ترفع دعوى الأمر بالتففيذ أمام المحكمة الكبرى. وهذا المسلك معتاد لدى الكثير من الدول. (٧٠٩) وهو موقف جدير بالتأييد لدى البعض. (٧١٠) ونرى أنه من الأفضل عقد الاختصاص المائل، لمحكمة الاستئناف العليا البحرينية. (٧١١)

رفع الدعوى المائلة

يجب أن تتوافر في لائحة دعوى الأمر بالتففيذ بعض البيانات العامة وبعض البيانات الخاصة وذلك على التفصيل التالي:

تنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات المدنية على أنه: (ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة بناء على طلب المدعي بلائحة تقدم إلى قسم تسجيل الدعاوى...). وقد فرضت هذه المادة توافر عدة بيانات في لائحة الدعوى وهي: (٧١٢)

(708) راجع ما قبله الفصول السابقة.

(709) راجع ما قبله الفصول السابقة.

(710) راجع ما قبله الفصول السابقة.

(711) راجع ما قبله.

(712) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢١٩.

١ - اسم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى.

"يجب أن يذكر المدعي المحكمة الموجهة إليها لائحة الدعوى بالتفصيل فيقول مثلاً: لدى مقام المحكمة الكبرى المدنية أو لدى المحكمة الصغرى، وذلك منعاً للالتباس وتأكيداً لاختصاص المحكمة في نظر الدعوى." (٧١٣)

٢ - البيانات المتعلقة باسم المدعي والمدعى عليه بالتفصيل وهي:

"الاسم الكامل والمهنة أو الوظيفة ومحل العمل والموطن، واسم من يمثل المدعي والمدعى عليه ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه. وهذه البيانات ضرورية لسببين: أ- من أجل القيام بالتبليغ. وهنا، لا شك بأن من مصلحة المدعي أن تكون المعلومات واضحة وصحيحة ليتم تبليغ خصمه بالسرعة الممكنة ودون صعوبات. كما أن عدم الوضوح في هوية المدعى عليه قد يترتب عليها رد الدعوى. ب- لكي يتعرف المدعى عليه على هوية الشخص الذي يخاصمه ويحضر دفاعه لمواجهة. تجدر الإشارة إلى أن محكمة التمييز البحرينية قضت بأنه في حال وقوع خطأ في أسماء الخصوم دون أن يؤدي ذلك إلى التشكيك في هويتهم، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان صحيفة الدعوى، إذ أن الغرض الذي رمى إليه الشارع من وجوب ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم في صحيفة الدعوى هو إعلام نوي الشأن إعلاماً كافياً بهذه البيانات، وإن الغرض يتحقق بكل ما يكفي للدلالة عليها ومن ثم فإن الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الاسم واتصاله بالخصومة لا يترتب عليه البطلان." (٧١٤)

٣ - بيان موضوع الدعوى، والثابت أن موضوع الدعوى الماتلة

يختلف عن موضوع كافة الدعاوى الموضوعية، حيث يتعلق الأمر في هذا

(٧١٣) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٧١٤) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٠ حيث يشير إلى: تمييز بحرينية قاعدة ٤٤،

طعن رقم ٢٧ لسنة ١٩٩١ جلسة ٣٠ يونيو ١٩٩١، وقاعدة رقم ٢٣ - طعن ١٥ لسنة ١٩٩٢ جلسة

٢٤ مايو ١٩٩٢.

المقام بدعوى تنفيذ وليس بدعوى تحقيق. ^(٧١٥) وموضوع الدعوى الماثلة، هو الاعتداد بالحكم الأجنبي المعني والأمر بتنفيذه في مملكة البحرين.

٤- وقائع الدعوى وأسانيدها وطلبات المدعي. وهنا يتعين ذكر كافة الأمور المتعلقة بالحكم الصادر في الخارج، مع ذكر النص القانوني للمادة ٢٥٢ مرافعات بحريني، والطلبات التي يجب أن تنتهي بها لائحة الدعوى هي تنذيل الحكم الأجنبي المعني بالصيغة التنفيذية. ^(٧١٦) وإذا طلب المدعي الحكم له بذات الطلبات المحكوم له بها في الخارج بموجب الحكم المعني، تحولت الدعوى الماثلة إلى دعوى تحقيق وفقدت صفتها كدعوى تنفيذ.

ومثل أية دعوى عادية، يحق للمدعي أن يطالب بتضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة. ^(٧١٧) "ويلجأ أغلب المتخاصمون اليوم إلى المحامين سواء لرفع دعواهم أو للسير في إجراءات المحاكمة نظراً لما يتطلبه هذا الأمر من خبرة ومعرفة بالإجراءات وبكواليس المحاكم. وفي الحقيقة، يقوم بتحرير لائحة الدعوى عادة محام متمرس بصيغها بدقة ووفقاً للشروط التي فرضها المشرع في لائحة الدعوى، وهو بذلك يحقق الدفاع عن مصالح موكله على الوجه الأمثل." ^(٧١٨) أو بعبارة أخرى؛ "لم تفرض المادة ٢٣ من قانون المرافعات المدنية صراحة توقيع لمدعي أو وكيله على لائحة الدعوى، إلا أن المادة ٦٩ من قانون المرافعات المدنية نصت صراحة على وجوب التوقيع على اللوائح التي تقدم إلى المحكمة على وجه العموم، فقد جاء في هذه المادة ما يلي: "يراعى في تقديم اللوائح إلى المحكمة على وجه العموم ما يلي: ١- يجب أن تكون اللوائح التي تقدم إلى المحكمة مكتوبة بالحبر أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق نظيف. ٢- ويجب أن تتضمن كل لائحة إشارة إلى ما

^(٧١٥) فارن: د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

^(٧١٦) فارن: د. محمد وليد المصري، الموضع السابق.

^(٧١٧) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢١.

^(٧١٨) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢١١.

يلي: أ- رقم الدعوى إن وجد. ب- نوع الدعوى وموضوعها. ج- تاريخ تقديمها. د- أن تكون موقعة من الخصم الذي قدمها أو من وكيله أو من يمثله، ويبدو واضحاً من خلال هذه المادة أن المشرع يتناول فيها اللوائح التي تقدم من قبل الخصوم بعد رفع الدعوى، أي كل ما يتعلق بطلباتهم العارضة والمتقابلة التي جاء ذكرها في المادتين ٦٦، ٦٧ من قانون المرافعات المدنية. وعليه، لا يوجد نص صريح بوجوب توقيع الدعوى الأصلية ولا ندري ما السبب في ذلك الإغفال، هل جاء سهواً أو قصداً؟ بكل الأحوال، تقضي القواعد العامة بوجوب توقيع لائحة الدعوى الأصلية، ولكن التساؤل المطروح هو: هل يؤدي غياب التوقيع إلى بطلان لائحة الدعوى؟ أن عدم توقيع اللائحة لا يبطلها لعدم وجود نص يقضي بذلك. من جهة أخرى بما أن الهدف من اشتراط توقيع اللوائح هو إقرار الموقع بأن الوقائع التي تتضمنها صالحة لاعتمادها كادعاءات ودفع من قبل المحكمة بشكل لا يسمح المنازعة في صحة صدورها عن الخصم الذي تقدم بها، وبما أن المدعي أو وكيله سيكرر ادعائه هذا في لائحة الدعوى أمام المحكمة أو يقوم بتأييدها، فهذا الأمر يغني عن التوقيع ويقوم مقامه. رغم ذلك، فإننا نتفق مع المستشار الدكتور مفلح عواد القضاة في وجوب التوقيع على لائحة الدعوى، فهو شرط لبدء إجراءات الدعوى حتى ولو كان غياب توقيع المدعي على لائحة الدعوى لا يستوجب برأينا البطلان بشرط أن يتدارك المدعي هذا العيب بأن يوقع على لائحة الدعوى أمام المحكمة مثلاً، فذلك يجنبه أن يبدأ الإجراءات الطويلة بتسجيل الدعوى من جديد بسبب نسيانه أو إهماله توقيعها ابتداءً. وسبق وشاهدنا في الحياة العملية كيف أن المحامين قد ينسون توقيع لوائحهم، فيقدمون على توقيعها في أول جلسة وتحت نظر القاضي وعلمه.^(٧١٩)

٦- تاريخ الدعوى: يجب ذكر اليوم الذي حررت فيه الدعوى والشهر الجاري كذا السنة الجارية؛ أو بعبارة أخرى "وهذا البيان ليس ذي أهمية، لأن

(٧١٩) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

التاريخ قد يقدمه المدعي أو يؤخره حسب مصلحته. فالعبرة بتاريخ قيد الدعوى، لأنه اعتباراً من هذا التاريخ فقط تحسب الفوائد القانونية. وبموجب هذا التاريخ يتحدد ما إذا كانت الدعوى قد رفعت قبل انقضاء التقادم، هذا ما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية بقولها: (يترتب على قيد لائحة الدعوى في سجلات المحكمة وفقاً للمادة ٢٥ من هذا القانون ما يلي: ١- قطع مرور الزمن الساري لمصلحة المدعي عليه. ٢- سريان الفوائد التأخيرية ما لم تكن سارية، من وقت آخر بحكم العرف التجاري أو الاتفاق).^(٧٢٠)

٧- الجزاء المترتب على إغفال بعض البيانات أو الخطأ فيها: لا مشكلة في الأمر إذا جاءت بيانات لائحة الدعوى كاملة وصحيحة، حيث تقوم المحكمة المعنية بالتصدي للفصل فيها. وعلى العكس من ذلك يتعين ملء الفراغ الوارد في هذه اللائحة أو تصحيح الخطأ المعني في أجل معلوم؛ أو بعبارة أخرى "يتوجب على المحكمة قبل الفصل في موضوع الدعوى وخلال الجلسة الأولى أن تتأكد من توافر البيانات الواجب ذكرها في لائحة الدعوى طبقاً للمادة ٢٣ من قانون المرافعات المدنية وأن تكون لائحة الدعوى غير مشوبة بعيب الخطأ في سببها أو الخطأ في تقدير قيمة موضوع الدعوى أو قيمة الرسم. وإذا كانت الدعوى لا تنطوي على سبب أو كان هناك نقص أو عيب في قيمة موضوع الدعوى أو قيمة الرسم، ورأت المحكمة لزوماً لحسن سير العدالة، أمرت بتأجيل الدعوى وتكليف المدعي بإيراد سبب الدعوى أو تكملة البيان الناقص أو تصحيح الإجراء الخاطئ أو تكملة الرسم وذلك خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة شهور وإلا أمرت المحكمة بشطب الدعوى (المادة ٢٧ مرافعات). لكن شطب الدعوى لا يمنع المدعي أن يتقدم بدعوى جديدة بأصل الحق حيث يستترك في لائحة الدعوى الجديدة البيانات الناقصة. غير أن على المدعي أن

(720) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

يدفع الرسوم القضائية من جديد طالما أنه تجاوز مدة الثلاثة أشهر التي منحت له دون أن يستدرك البيانات الناقصة." (٧٢١)

٨- مرفقات الدعوى: يجب على المدعي هنا أن يرفق الحكم الأجنبي المعني بكافة درجات التقاضي التي تمت في الخارج، فالحكم المعني قد يكون حكماً بسيطاً صادراً من محكمة معينة، وقد يكون حكماً مركباً أي صادراً من ثلاثة محاكم ابتدائية واستئنافية والتمييز أو النقض. كما يجب أن يرفق المدعي القانون الأجنبي الواجب التطبيق على الإجراءات والمعمول به لدى المحكمة الأجنبية أو المحاكم الأجنبية التي أصدرت هذا الحكم. كما يجب أن يقدم الشهادة التي تفيد عدم تنفيذ هذا الحكم في الخارج، أي يجب على المدعي أن يثبت بالمستندات كافة ادعاءاته المقدمة أمام المحكمة البحرينية المعنية، وقد نصت المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه: (على المدعي عند تقديم لائحة الدعوى أن يؤدي الرسم كاملاً وأن يقدم إلى قسم تسجيل الدعاوى صوراً من هذه اللائحة بقدر عدد المدعى عليهم، ويبقى أصل اللائحة في المحكمة، وعليه أن يرفق بلائحة الدعوى صوراً من المستندات التي تؤيد دعواه في قائمة ملحقة بها مع مذكرة شارحة). " (٧٢٢)

٩- إجراءات تسجيل الدعوى:

هناك بعض الإجراءات الواجب القيام بها بعد تحضير لائحة الدعوى ومرفقاتها وعلى أثر سداد الرسوم المقررة قانوناً؛ أو بعبارة أخرى "بعد إعداد لائحة الدعوى ومرفقاتها كما حددها قانون المرافعات المدنية، أوجب المشرع أن يستقدم المدعي أو وكيله بها إلى قسم تسجيل الدعاوى الذي يتأكد من سداد الرسوم واستيفاء المستندات المنصوص عليها. ثم يقوم هذا القسم بقيد الدعوى في دفتر المحكمة الخاص بذلك ويودع أصل اللائحة وإيصال سداد الرسوم والمستندات ملف الدعوى (المادة ٢٥ مرافعات). ويحدد بعدها جلسة لنظر

(721) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(722) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

الدعوى ويبلغ الخصوم بالحضور إليها ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام أمام المحكمة الصغرى وخمسة عشر يوماً أمام المحكمة الكبرى أو محكمة الاستئناف. وتأخذ الدعوى رقماً مسلسلاً وتختتم اللائحة ومرفقاتها وصورها بخاتم المحكمة، بحيث يذكر أمام هذا الخاتم الرقم المتسلسل وتاريخ القيد باليوم والشهر والسنة. وبعدها تسلم لائحة الدعوى ومرفقاتها ضمن ملف خاص يبين في ظاهره اسم المحكمة وأسماء الخصوم ورقم قيد الدعوى وتاريخ الورد، وترقم جميع الأوراق الموجودة في الملف بأرقام متتابعة ويخرج بيان بمفرداته وأرقامها في ظاهرها. وعند هذه المرحلة تعتبر الدعوى قد رفعت، وتنتج آثارها ويقوم القسم بتبليغ صورة لائحة الدعوى وصور مرفقاتها إلى المدعى عليه، ويبلغه مع المدعى بتاريخ حضور الجلسة. (٧٢٣)

الخصوم

الخصوم في هذه الدعوى هي المحكوم له في الخارج والمحكوم ضده، وشرط التبادل هو الذي يبين مدى جواز التدخل أو الانضمام. (٧٢٤)

منح الأمر بالتنفيذ

إذا ما استوثق القاضي البحريني من توافر جميع الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مملكة البحرين، أمر بالاعتداد به وتذييله بالصيغة التنفيذية. ولكن مباشرة إجراءات التنفيذ تستلزم أن يكون هذا الحكم نهائياً. ويكون الحكم المتقدم نهائياً إذا انقضى ميعاد الاستئناف دون ولوجه، أو إذا صدر حكم استئنافي مؤيداً للحكم السابق. علماً بأن دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى غير مقدرة القيمة، يجوز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فيها دائماً (٧٢٥)، ويرى البعض، أن دعوى الأمر بالتنفيذ بخصوص حكم تحكيم

(723) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٢٢٤ - ٢٢٥.

(724) راجع ما قبله، الفصول المختلفة لهذه الدراسة.

(725) حول الدعوى غير مقدرة القيمة، راجع بوجه عام: د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص

مجهول القيمة، تعتبر من الدعاوى غير مقدرة القيمة. (٧٢٦) وهذا الاتجاه يعني بمفهوم المخالفة، أن الحكم التحكيمي الأجنبي، إذا كان مقدر القيمة، فإن دعوى الأمر بتنفيذه تعتبر دعوى مقدرة القيمة. وهذا النظر غير سديد، حيث الثابت، أن دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى غير مقدرة القيمة دائماً. (٧٢٧)

والثابت أن الدعوى غير مقدرة القيمة، تعتبر زائدة في قيمتها عن خمسة آلاف دينار وتدخل من حيث المبدأ ضمن اختصاص المحكمة الكبرى. (٧٢٨) والمعروف أن "جميع أحكام المحكمة الكبرى الصادرة بصفتها الابتدائية تقبل الطعن بالاستئناف." (٧٢٩)

رفض طلب التنفيذ

إذا استبان للقاضي البحريني، عدم توافر الشروط التي تطلبها القانون المائل، لتنفيذ الحكم في مملكة البحرين فمن حقه رفض دعوى الأمر بالتنفيذ. والحكم الصادر في هذه الدعوى الأخيرة، يجوز الطعن عليه بالاستئناف، حيث أن الدعوى المائلة هي دعوى غير مقدرة القيمة، ومن ثم يجوز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة فيها.

والمحكمة الاستئنافية قد تؤيد الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وقد تلغيه وتأمّر بالاعتداد بالحكم الأجنبي المعني مع تنزيله بالصيغة التنفيذية.

مدى جواز الطعن بالتمييز في الحكم الاستئنافي

يجوز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا البحرينية (٧٣٠)؛ كما يجوز الطعن المائل أيضاً في أي حكم انتهائي أيا كانت

(726) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٥٣.

(727) راجع ما قبله.

(728) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ١٥٣.

(729) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

(730) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٤ حيث يشير إلى: تمييز بحريني، جلسة ١١/٥/

١٩٩٧، الطعن رقم ١٧/١٩٩٧، تمييز بحريني، جلسة ١٢/١٠/١٩٩٧، الطعن رقم ٧٣/١٩٩٧.

المحكمة التي أصدرته فصل في النزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي. (٧٣١)

أسباب الطعن بالتمييز:

حدد القانون المائل، حالات الطعن بالتمييز وهي على النحو التالي:
السبب الأول: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله: (٧٣٢)

"ويقصد بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بأن يكون قد أنكر وجود قاعدة قانونية موجودة أو أكد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها حقيقة، وذلك بأن يغفل الحكم المطعون فيه تطبيق نص من النصوص القانونية الصريحة واجبة التطبيق في الحالة المعروضة، يعد على سبيل المثال رفض الحكم المطعون فيه قبول إثبات الدائن صورية تصرفات مدينه التي قام بها فقط بقصد الإضرار بحقوقه خلافاً لما يقضي به القانون المدني مخالفة للقانون تستوجب الطعن بالتمييز. ولا يكفي لتمييز الحكم أن توجد مخالفة للقانون، بل لابد أن تكون هناك رابطة سببية بين هذه المخالفة وبين حكم المحكمة، أي لابد أن يكون حكم المحكمة قد تأثر بشكل مباشر بهذه المخالفة. ويقصد بالخطأ في تطبيق القانون قيام قاضي الموضوع بتطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها، أو طبقها بشكل يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون، أو رفض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها. ويقصد بالخطأ في تأويل القانون التفسير الخاطئ للقاعدة القانونية ومخالفة القاضي في حكمه لإرادة المشرع المتضمنة في روح التشريع وحكمته. والتأويل المقصود هنا هو التفسير، إذ يخطئ القاضي في تفسير النص القانوني واجب التطبيق، فيخطئ في فهم المقصود به أو يبتنى فهماً له لم يرده المشرع ولم يقصده، كما لو قام القاضي على سبيل المثال بقياس النصوص المطبقة على السقوط في قانون المرافعات على سقوط

(731) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٤، وراجع لمزيد من التفاصيل ما قبله.

(732) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

الحق في القانون المدني، وهو أمر غير مقبول. ويتوضح لدينا من خلال السبب الأول للطعن بالتمييز لا يسمح لمحكمة التمييز بفحص العيوب المتعلقة بالوقائع. فلا تتحقق هذه المحكمة من حدوث واقعة معينة أو عدم حدوثها أو الخطأ في تقديرها، فعند قيام محكمة التمييز بإعادة النظر في الحكم من ناحية صحة تطبيقه للقانون أو مخالفته له عليها أن تقبل الوقائع كما أكدها الحكم المطعون فيه وترى فقط ما إذا كان القانون الذي طبق عليها موجوداً وما إذا كان تطبيقه سليماً أو كان تأويله صحيحاً. فلا يجوز لمحكمة التمييز مثلاً تقدير مساهمة المضرور في الفعل الضار وتحديد عناصر الخطأ، فهذه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، وكذلك تعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع تقدير حالة الجنون لدى المتعاقد، وثبوت واقعة الغلط وتقرير حسن النية أو سوء النية لدى المتعاقد .. الخ. إلا أنه من خلال مراقبتها للتطبيق السليم للقانون، تتحقق محكمة التمييز من صحة التكييف القانوني السليم للوقائع، فهي تراقب هذه المسألة على الرغم من تسليمها بالوقائع كما وردت في الحكم المطعون فيه فهذا التكييف يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز. إذن، تقتصر مراقبة محكمة التمييز على الجانب القانوني للحكم المطعون فيه باعتبار أن هذه المحكمة لا تشكل درجة ثالثة من درجات التقاضي. ويعتبر أيضاً من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة التمييز، الأسباب التي ساقها قاضي الموضوع في تقديره للأدلة والبيانات، حيث وإن كان قاضي الموضوع حراً في تقدير الدليل المقدم له في أن يأخذه أو يطرحه وأن يقدره كما يشاء، إلا أنه يخضه لضابط مفاده أن تكون النتائج التي توصل إليها في تقديره مبنية على أسباب من شأنها أن تبررها. تجدر الإشارة أخيراً، بأنه لا يشترط أن يكون قد تمسك الخصوم بتطبيق القاعدة القانونية أمام محاكم الموضوع ليصار إلى إثارتها أمام محكمة التمييز وذلك لافتراض علم القاضي بها وعدم التزام الأطراف بإثباتها. وعليه، من واجب المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ويمكن إثارتها أمام محكمة التمييز ولو لأول مرة.

ويمكن أن يندرج تحت هذا السبب الحالات التالية: (٧٣٣)

١- إذا لم يبين الحكم على أساس قانوني. بحيث لا تسمح أسبابه لمحكمة التمييز أن تمارس رقابتها. (٧٣٤)

٢- إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم شيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. (٧٣٥)

٣- إذا كان في الحكم والإجراءات المتخذة في الدعوى مخالفة صريحة للقانون أو كان في أصول المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة أو مخالفة تتعلق بحقوق الخصمين. (٧٣٦)

السبب الثاني: إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. (٧٣٧)

السبب الثالث: إذا صدر الحكم نهائياً خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً وحاز قوة القضية المقضية. (٧٣٨)

مدى جواز اعتراض الخارج عن الخصومة: (٧٣٩)

يحق لمن لم يختصم في دعوى الأمر بالتنفيذ ولمن لم يتدخل فيها أن يطعن على الحكم الصادر فيها عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة؛ أو بعبارة أخرى "من المبادئ الأساسية في قانون أصول المحاكمات المدنية بأن الحكم بعد صدوره يتمتع بحجة الشيء المقضي به بالنسبة لأطراف النزاع فحسب (مادة ٩٩ قانون الإثبات). وتعتبر هذه الحجة نتيجة منطقية لمبدأ

(733) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

(734) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

(735) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

(736) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

(737) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

(738) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٤٢٩.

(739) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

المجابهة الذي طبقته المحكمة بين الخصوم طيلة جلسات الدعوى. فقد أبرز كل طرف بياناته وأدلتة، وجاء الفصل في الدعوى مستندا إلى عناصر الإثبات هذه، فكان من الطبيعي أن تكون للحكم حجية بالنسبة لهم. ولكن، قد تمتد آثار الحكم إلى أشخاص لم يكونوا موجودين في الدعوى بحيث لم يتسنى لهم الدفاع عن أنفسهم أو تقديم بياناتهم. لهذا السبب، أعطى المشرع للغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى الحق بالاعتراض على الحكم الصادر إذا كان يمس بحقوقه. فإذا انقضت مهلة الاعتراض أصبح الحكم قطعيا بحقه أيضا. فلو صدر حكم بإلزام المدعى عليه بتسليم المدعين عين موجودة لدى شخص ثالث لم يكن طرفا في الدعوى ولا ممثلاً فيها، فإن هذا الحكم يعتبر قاصرا على المدعى والمدعى عليه ولا يكون له حجية على الشخص الثالث، إذ يحق لهذا الأخير الاعتراض على هذا الحكم وفق ما نصت عليه المواد من ٢٠٨ حتى ٢١٢ من قانون المرافعات المدنية. (مادة ٢٢٦ أصول مدنية سوري). وقد حددت هذه المواد الأشخاص الذين يحق لهم الاعتراض على الأحكام وأنواع اعتراض الغير وشروطه وآثاره. (٧٤٠)

وتجدر الإشارة أن المادة ٢٠٨ من القانون المائل قد أفادت المعنى السابق؛ أو بعبارة أخرى تنص المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات على أنه: "في الحالات التي يكون فيها الحكم الصادر في الدعوى حجة على شخص أو يلحق به ضرراً ولم يسبق إدخاله أو تدخله في الدعوى، يكون لهذا الشخص الحق في الاعتراض على هذا الحكم ما لم يسقط حقه بمرور الزمن". وعليه، ويمكنه أن يقدم اعتراضا على الحكم الصادر كل شخص لم يكن خصما ولا ممثلاً ولا متدخلًا في دعوى صدر فيها حكم يمس بحقوقه ويلحق بها ضررا. (٧٤١) وقد

(740) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

(741) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

نصت المادتان ٢٠٩ و ٢١٠ من القانون المائل على نوعين من اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها. (٧٤٢)

الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في مملكة البحرين (إحالة)

بيننا في مواضع متقدمة من هذه الدراسة، الآثار المعنية. وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١٢٤ من القانون المائل قد نصت على أنه "الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتأخذ المحكمة بهذه القرينة بطلب من أحد الخصوم ومن تلقاء نفسها."

(742) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

تصويب لأهم الأخطاء

الصفحة	الخطأ	الصواب
٩ هـ	عنايات	عنايت.
١٠ هـ	...	د. إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٣
١١ هـ	...	د. محمود هاشم.
١٢ هـ	...	القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن
١٣ هـ	...	د. عبد الحكيم المنفلوطي:
١٦ هـ	pris	Paris
١٨ هـ	Landui	Landau
٢٢ هـ ١٦	...	راجع وولف، ص ٢٥٢.
	...	Borm - Reid, op. cit, p. 49.
٢٣ هـ	...	Polach, harmonisation
٣٥ هـ ٢٢	...	The court .. shall
	Eficavy	Efficacy
	Efjecay	Efficacy
٣٧ هـ ٢٣	...	Judicial branch
٤٣ هـ ٣٥	...	Jurisprudence
١٠٩ هـ ١٩٥	...	صدور الأمر بتنفيذها
١١٠ هـ ١٩٧	...	Given
١٢٣ هـ ٢٥٥	القول	القول
١٣٩ هـ ٢٥٩	حسم	حسن الهدلوي
٢٣٧ هـ ٣٧٤	...	Jurisprudence
هـ ٣٧٧	...	د. هشام خالد، أوليات التحكيم
٣٠٨ هـ ٤٩٤	...	Be avoided
٣٤٤ هـ	إلى	إليه
٤٥٨ س ٦	أجنبي مقيم	أجنبيا مقيما

٢٠١	الشرط الثالث: أسباب الطعن
	السبب الأول: مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه
٢٠٣	السبب الثاني: بطلان الحكم والبطلان الإجرائي المؤثر في الحكم
	السبب الثالث: تناقض الأحكام
٢٠٦	الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في الكويت
	أولاً: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع
٢١١	تعلق الحجية بالنظام العام في القانون الكويتي
٢١٣	ثانياً: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات
٢١٧	الفصل الثاني: تنفيذ الأحكام الأجنبية في نطاق القانون الإماراتي
٢١٩	تقسيم
	المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية
	تقسيم
٢٢٠	المطلب الأول: عدم اختصاص المحاكم الإماراتية بنظر النزاع
٢٢١	الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي بجلسة ١٩٩٧/٦/٨
٢٢٣	المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الأجنبية دولياً بنظر النزاع
٢٢٤	المطلب الثالث: اختصاص المحكمة الأجنبية بنظر النزاع
٢٢٥	المطلب الرابع: صحة إجراءات الخصومة الأجنبية
٢٢٦	المطلب الخامس: حيافة الحكم لقوة الأمر المقضي
٢٢٧	المطلب السادس: عدم تعارض الحكم مع حكم إماراتي
٢٣٠	المطلب السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام
٢٣١	المطلب الثامن: شرط التبادل
٢٣٦	علو الاتفاقيات الدولية
	المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية
٢٣٧	أولاً: ماهية الحكم التحكيمي
٢٣٩	ثانياً: ماهية الحكم التحكيمي الأجنبي
٢٤١	الشروط المعنية

	أولاً: أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم وفقاً لقانون دولة الإمارات
٢٤٢	ثانياً: أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها
٢٤٤	ثالثاً: صدور الحكم من محكمة تحكيمية مختصة
٢٤٦	رابعاً: شرط التبادل
٢٤٨	خامساً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم إماراتي
٢٤٩	سادساً: حيالة الحكم التحكيمي لقوة الأمر المقضي
	سابعاً: صحة إجراءات الخصومة التحكيمية
	ثامناً: عدم اختصاص المحاكم الإماراتية
٢٥٠	تاسعاً: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام
	المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ
	بيانات دعوى الأمر بالتنفيذ
٢٥٦	منح الأمر بالتنفيذ
	وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المراد تنفيذه
٢٥٨	رفض طلب التنفيذ
٢٥٩	مدى جواز الطعن بالنقض
٢٦٢	الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في دولة الإمارات
	أولاً: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع
٢٦٧	الحجية وشرط التبادل
٢٧١	ثانياً: حجة الحكم الأجنبي في الإثبات
٢٧٣	الفصل الثالث: تنفيذ الأحكام الأجنبية في نطاق القانون القطري
٢٧٥	النصوص التشريعية
٢٧٦	علو الاتفاقية الدولية
	تقسيم
٢٧٧	المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية
	تقسيم
	المطلب الأول: شرط التبادل

٢٨٠	المطلب الثاني: انعدام الولاية الاستثنائية للمحاكم القطرية طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي الاتجاه الأول: تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام
٣٠٨	تقدير الاتجاه السابق
٣٢٢	الاتجاه الثاني: الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي
٣٣٥	تقدير الاتجاه السابق
٣٤٠	الاتجاه الثالث: قواعد الاختصاص القضائي الدولي وفكرة الرابطة الوثيقة
٣٥٦	المطلب الثالث: صدور الحكم من قضاء مختص دوليا
٣٥٧	المطلب الرابع: صحة الإجراءات
	المطلب الخامس: حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي
٣٥٨	المطلب السادس: عدم وجود حكم قطري معارض
٣٥٩	المطلب السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام
٣٦٢	المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية
٣٦٣	أولا: أن يكون النزاع قابلا للتحكيم وفقا للقانون القطري
٣٦٥	ثانيا: صدور الحكم من محكمة تحكيمية مختصة
	ثالثا: شرط التبادل
٣٦٦	رابعا: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع حكم قطري
٣٦٧	خامسا: صحة إجراءات الخصومة التحكيمية
	سادسا: عدم تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام
٣٦٨	سابعا: نهائية الحكم التحكيمي تطبيقات قضائية
٣٨٠	المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ أولا: نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ ثانيا: المحكمة المختصة وصحيفة الدعوى

٣٨٤	ثالثا: الخصوم
٣٨٦	رابعا: منح الأمر بالتنفيذ
	خامسا: وضع الصيغة التنفيذية
٣٨٨	سادسا: رفض طلب التنفيذ
٣٩٠	سابعا: الطعن بالتمييز
٣٩١	الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في قطر
	أولا: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع
٣٩٢	تعلق الحجية بالنظام العام في دولة قطر
	ثانيا: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات
٣٩٤	تطبيقات قضائية
٣٩٩	الفصل الخامس: تنفيذ الأحكام الأجنبية في نطاق القانون العماني
٤٠١	النصوص القانونية
٤٠٢	علو الاتفاقيات الدولية على التشريع العماني
	تطبيق قضائي
٤٠٧	تقسيم
	المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية
	تقسيم
٤٠٨	المطلب الأول: شرط التبادل
	المطلب الثاني: الاختصاص الدولي للمحاكم الأجنبية
	المطلب الثالث: نهائية الحكم
	المطلب الرابع: انعدام الغش
٤٠٩	حالات الاختصاص القضائي الدولي للهيئة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية العماني
	أولا: الدعاوى التي ترفع على عماني
	تطبيق قضائي
٤١٥	ثانيا: الدعاوى التي ترفع على أجنبي

- تطبيق قضائي
- ٤١٦ ثالثاً: الدعاوى التي ترفع على أجنبي له موطن مختار في السلطنة
- رابعاً: الدعاوى التي تتعلق بمال موجود في السلطنة
- تطبيق قضائي
- ٤١٨ خامساً: الدعاوى التي تتعلق بالتزام متعلق بالسلطنة
- ٤١٩ تطبيق قضائي
- ٤٢١ ثانياً: حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العمانية بعد صدور قانون الإجراءات المدنية العمانية
- ٤٢٥ المطلب الخامس: صحة إجراءات الخصومة
- المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية
- ٤٢٦ الشرط الأول: أن يكون الحكم صادراً في نزاع يجوز التحكيم فيه وفقاً لقانون السلطنة
- تطبيق قضائي
- ٤٢٩ الشرط الثاني: أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها
- المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ
- ٤٣٢ تطبيق قضائي
- الحكم الصادر بجلسة ١٦/١/١٩٩٠ في الدعوى رقم ٨٨/٣٠٢
- ٤٣٤ الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في سلطنة عمان
- أولاً: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع
- ٤٣٥ تطبيقات قضائية
- أولاً: الحكم الصادر بجلسة ٢٣/٥/١٩٨٨ في الاستئناف رقم ١/١٩٨٨
- ٤٤١ ثانياً: الحكم الصادر بجلسة ٩/٢/١٩٩٢ في الدعوى رقم ٩٠/٢٣٣

٤٥١	ثانيا: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات
٤٥٣	الفصل السادس: تنفيذ الأحكام الأجنبية في نطاق القانون البحريني
٤٥٥	تمهيد تقسيم
	المبحث الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية
	الشرط الأول: شرط التبادل (إحالة)
	الشرط الثاني: عدم اختصاص المحاكم البحرينية بنظر النزاع المحسوم في الخارج
٤٥٦	حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية
٤٥٧	أولا: المدعى عليه البحريني
	ثانيا: المدعي بحرينيا
٤٥٨	ثالثا: المدعى عليه أجنبي مقيم
	رابعا: المدعى عليه أجنبي متوطن
٤٥٩	خامسا: المال المتنازع حوله في البحرين
٤٦٠	سادسا: الالتزام المتنازع حوله في البحرين
٤٦١	سابعا: أحد المدعى عليهم متوطن أو مقيم في البحرين
	ثامنا: إفلاس أشهر في البحرين
	تاسعا: فسخ الزواج - الانفصال الجسماني
	عاشرا: نفقة الأم أو الزوجة
٤٦٢	حادي عشر: الخضوع الإرادي
٤٦٤	ثاني عشر: المسائل الأولية والطلبات العارضة
٤٦٦	ثالث عشر: المنازعات الوقتية والمستعجلة
٤٦٧	الشرط الثالث: اختصاص القضاء الأجنبي اختصاصا دوليا بنظر النزاع المعني (إحالة)
	الشرط الرابع: صحة إجراءات الخصومة (إحالة)

	الشرط الخامس: أن يكون الحكم الأجنبي المعني قطعياً (إحالة)
	الشرط السادس: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر عن المحاكم البحرينية (إحالة)
	البند السابع: عدم تعارض الحكم مع النظام العام في البحرين (إحالة)
	المبحث الثاني: شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية
٤٦٨	المبحث الثالث: دعوى الأمر بالتنفيذ
	المحكمة المختصة
	رفع الدعوى الماثلة
٤٧٤	الخصوم
	منح الأمر بالتنفيذ
٤٧٥	رفض طلب التنفيذ
	مدى جواز الطعن بالتمييز في الحكم الاستئنافي
٤٧٦	أسباب الطعن بالتمييز
	السبب الأول: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله
٤٧٨	السبب الثاني: إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم
	السبب الثالث: إذا صدر الحكم نهائياً خلافاً لحكم آخر
	مدى جواز اعتراض الخارج عن الخصومة
٤٨٠	الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبي في مملكة البحرين (إحالة)
٤٨١	تصويب لأهم الأخطاء
٤٨٣	الفهرس
	مؤلفات الأستاذ الدكتور / هشام خالد

مؤلفات الدكتور هشام خالد

أولاً: المؤلفات والأبحاث المتخصصة

- ١- عقد ضمان الاستثمار: القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثار بشأنه، رسالة للدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، تمت مناقشتها علناً في ٨ نوفمبر ١٩٨٦. (٥٠٢ صحيفة من القطع الكبير)، وقد تم نشر بعض فصول هذه الرسالة تحت العناوين التالية:
 - أ- الحماية القانونية للاستثمارات العربية، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨. (١٥١ صحيفة من القطع العادي)
 - ب- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٢ صحيفة من القطع العادي)
 - ج- خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٦٠ صحيفة من القطع العادي)
 - د- شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٩ صحيفة من القطع العادي)
 - هـ- الوسائل الحديثة لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي، مجلة المحاماة المصرية، يناير - فبراير ١٩٩٠، ص ١٢٨ - ١٧٣. (٤٦ صحيفة من القطع الكبير)
 - و- القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الاستثمار، المحاماة المصرية، ١٩٩١ - يناير - فبراير (٣٠ صحيفة من القطع الكبير)
- وقد تم طبع الرسالة عام ٢٠٠٠، بذات الشكل الذي ظهرت فيه وقت تقديمها للمناقشة دون أية تعديلات على الإطلاق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٦٦٦ صحيفة من القطع العادي)
- ٢- تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد ٣ - ٤، مارس وأبريل ١٩٨٨. (١٥ صحيفة قطع كبير)
- ٣- الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية العدد ٧ - ٨، سبتمبر أكتوبر ١٩٨٧. (١٥ صحيفة - قطع كبير)

- ٤- نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في:
- أ- مجلة مصر المعاصرة، عدد ٣٧٩، يناير ١٩٨٠. (٢٧ صحيفة قطع عادي)
- ب- مجلة المحاماة المصرية، يناير - فبراير ١٩٨١. (٢٦ صحيفة - قطع كبير)
- ٥- أسباب كسب الجنسية في القانون المصري، بحث منشور في:
- أ- مجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس والسادس، مايو - يونيو ١٩٨٩.
- ب- المجلة العربية للفقهاء القضاة، والتي تصدر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، الرباط، المملكة المغربية، العدد العاشر (ص ٨١-١٠٧) (٢٧ صحيفة من القطع الكبير)
- ٦- مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٠ (١٨٣ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر ملخص هذا الكتاب تحت عنوان: مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة المصرية، ع ٣-٤، ١٩٨٧، ص ٣٠-٦٠ (٣٠ صحيفة - قطع كبير)
- ٧- إثبات الجنسية، مجلة المحاماة المصرية، ع ٧-٨، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٩٠. (١٨ صحيفة من القطع الكبير).
- ٨- بعض مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، مجلة روح القوانين، والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٨، ١٩٩١، ١٩٩٠. وقد تمت إعادة طبع البحث المتقدم تحت ذات العنوان السابق، عام ١٩٩٨ - مطبعة جامعة طنطا - الكتاب الجامعي. (٢٢٨ صحيفة من القاطع العادي)
- ٩- الاتجاهات الحديثة في نظرية الإحالة، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٩٢، يناير - فبراير. (١٢ صحيفة من القطع الكبير)
- ١٠- التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، مجلة روح القوانين، عدد عام ١٩٩٦. (٢١٧ صحيفة من القطع العادي). وقد تمت إعادة طبع الدراسة المتقدمة تحت ذات العنوان السابق، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- ١١- طبيعة قواعد الاختصاص وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧. (٢٠٣ صحيفة من القطع العادي) أعيد نشر هذا البحث في مجلة روح القوانين والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، في العدد رقم ١٤ الصادر في أول يناير سنة ١٩٩٨، ص ٨٠-٢٧٩.

- ١٢- التحديات القانونية التي تواجه الأقليات المسلمة، بحث مقدم إلى ندوة التحديات القانونية التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل - رابطة الجامعات الإسلامية القاهرة ٢١-٢٣ أبريل ١٩٩٩. (٢٥ صحيفة من القطع الكبير) وقد تم طبع أبحاث هذه الندوة تحت عنوان:
- رابطة الجامعات الإسلامية، حلقات نقاشية حول التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل، حلقة التحديات القانونية التي عقدت بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر في الفترة من ٥-٧ محرم ١٤٠٢هـ، ٢١-٢٣ إبريل ١٩٩٩ ويقع المطبوع في جزئين، يراجع الجزء الثاني ص ٧-٣٣ حيث تم نشر البحث المنوه عنه أعلاه.
- ١٣- منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تأصيلية، تعليق على رسالة السيد/ محمد عبد الله محمد المؤيد. (٣٠ صحيفة من القطع العادي). مجلة الدراسات القانونية، والتي تصدر عن كلية الحقوق-جامعة بيروت العربية، مجلة محكمة، قسم التعليقات.
- ١٤- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)
- ١٥- جنسية الشركة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي). وقد سبق نشر هذا المؤلف في مجلة روح القوانين الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، وذلك في الأعداد التالية:
- أ- العدد (١٨)، إصدار أبريل ١٩٩٩، ص ٣٥٥-٦٠٤.
- ب- العدد (١٨)، إصدار أغسطس ١٩٩٩، ص ٣٤٩-٥٥٨.
- ١٦- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، موسوعة قضائية. (١٠٠ صحيفة من القطع العادي)
- ١٧- أحكام الزواج للمصريين من الأجانب - موسوعة قضائية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٤٠ صحيفة من القطع العادي)
- ١٨- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، الإسكندرية، دارا لفكر الجامعي، ٢٠٠٠م (٢٥٤ صحيفة من القطع العادي)

- ١٩- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠١. (١٠١ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٠- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني - دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، طبعة ثانية. (٢٦٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢١- العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠١. (٦٤ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٢- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية في القوانين العربية - الأوروبية - الأنجلوسكسونية، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ - ضابط جنسية الخصوم - موقع المال - المنازعات المتولدة عن العقود الدولية - الإرادة المنفردة - العمل غير المشروع - دار الفكر الجامعي الإسكندرية - ٢٠٠٢. (٦١٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٣- دعوى صحة ونفاذ عقد الزواج ذي العنصر الأجنبي، والمحكمة المختصة دولياً بنظرها، دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري - القوانين العربية - الأوروبية - الأنجلوسكسونية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢. (٣٣٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٤- عقد ضمان الاستثمار، الطبعة الثانية، (١٠٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر)
- ٢٥- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٦- نشأة القانون الدولي الخاص ومباحثه، دراسة مقارنة في الفقه المصري والعربي والإنجليزي، (١٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر).
- ٢٧- قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام - دراسة مقارنة في قوانين مصر والإمارات والبحرين - منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٠٦ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٨- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم القطرية دراسة مقارنة (تحت النشر)

- ٢٩- المركز القانوني لمتعدد الجنسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م (٤٣٠ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر موجز هذا المؤلف تحت ذات العنوان السابق، في مجلة روح القوانين، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ع ٢٣، إصدار أبريل ٢٠٠١، ص ١١٣ - ٣٢١. (٢٠٨ صحيفة من القطع العادي).
- ٣٠- نظرة على بعض البنوك الدولية وعقودها، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، والذي يحمل عنوان: الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، بيروت ٢٦/٢٨ إبريل ٢٠٠١. (٤٣ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣١- البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٢- القانون الواجب التطبيق على مشارطات إيجار السفن، بحث مقدم في الدورة العملية للتحكيم التجاري والبحري الدولي، مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم، فندق رمادا، الإسكندرية من ٣١/٨/٢٠٠٢ حتى ٢/٩/٢٠٠٢ (١٧ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣٣- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الأول، دراسة فقهية قضائية متعمقة في القانون المصري في ضوء المادة ٢٠ مدني - القانون ١٠٣/١٩٧٦، ٢٠٠٠/١ مع ملحق شامل لجميع الأحكام القضائية المصرية محل الدراسة. منشأة المعارف بالإسكندرية (٥٥٥ صحيفة من القطع العادي) ٢٠٠٥.
- ٣٤- الجنسية العربية للمدعي عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٤٠٨ صحيفة - قطع عادي)
- ٣٥- توطن المدعي عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٣٩٧ صحيفة من القطع العادي)

- ٣٦- أوليات التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في النظم القانونية اللاتينية والأنجلوسكسونية والعربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، (٢٣٠ صحيفة قطع عادي).
- ٣٧- ماهية العقد الدولي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية - اللاتينية - العربية والاتفاقيات الدولية، (٢٢٠ صحيفة قطع عادي).
- ٣٨- معيار دولية التحكيم التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٧٢٥ صحيفة من القطع العادي).
- ٣٩- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الثاني، دراسة مقارنة في الدولة التالية: ليبيا - الجزائر - سوريا - المغرب - العراق - الأردن - الكويت - الإمارات - اليمن - لبنان - السودان - فلسطين - إنجلترا - فرنسا، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧٢٠ صحيفة من القطع العادي).
- ٤٠- جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي).
- ٤١- أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربية - مشكلة قضاء الجنسية العربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٧١٥ صحيفة من القطع العادي).
- ٤٢- التنازع الانتقالي، في تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٢٢٧ صحيفة من القطع العادي).
- ٤٣- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي).
- ٤٤- جنسية الشركة، دراسة مقارنة، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي).
- ٤٥- جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي) (طبعة ثانية).
- ٤٦- البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي) طبعة ثانية ٢٠٠٧.
- ٤٧- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي)، طبعة ثانية، ٢٠٠٧.

- ٤٨- ماهية الحكم القضائي الأجنبي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧، (٤٨٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٩- موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، (٢٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٥٠- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام قضاء الدولة وقضاء التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٥١- تكوين المحكمة التحكيمية، في نطاق منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، (٥٦٠ صحيفة من القطع العادي) منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨
- ٥٢- تكوين المحكمة التحكيمية، في نطاق منازعات التجارة الدولية، المجلد الثاني، (٥٣٠ صحيفة من القطع العادي) منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨
- ٥٣- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي)، طبعة ثالثة، ٢٠٠٨.
- ٥٤- إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية، (٢٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت الإعداد للنشر)
- ٥٥- محل الالتزام كضابط للاختصاص القضائي الدولي، (٥٣١ صحيفة من القطع العادي) (تحت الإعداد للنشر)
- ٥٦- جنسية الشركة في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (٢٦٠ صحيفة - قطع عادي) منشأة المعارف بالإسكندرية، (تحت الإعداد للنشر)
- ٥٧- تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (٥٠٠ صحيفة - قطع عادي) منشأة المعارف بالإسكندرية (تحت الإعداد للنشر)

ثانياً: المؤلفات العامة

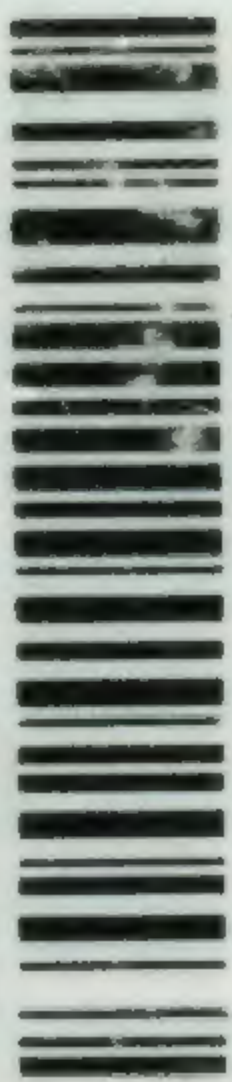
- ١- دروس فى القانون القضائي الدولي، ١٩٨٨ - ١٩٨٩. (٢١٩ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٢- مذكرات فى القانون القضائي الدولي، ١٩٩٠. (٢٧١ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٣- دروس فى الجنسية ومركز الأجانب: ١٩٩٠
أ- الجزء الأول، الجنسية. (١٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
ب- الجزء الثاني، مركز الأجانب (٢٢٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٤- دروس فى تنازع القوانين، ١٩٩٠ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٥- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٨-١٩٩٩ (٢٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٦- مبادئ مركز الأجانب، ١٩٩٨ - ١٩٩٩. (٢٨٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٧- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ١٩٩٩ - طبعة أولى (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٨- مبادئ قانون الجنسية، ١٩٩٩ (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٩- محاضرات فى المواطن الدولي، ١٩٩٩-٢٠٠٠ (١٦٧ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٠- مبادئ تنازع القوانين، ١٩٩٩ (٤٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١١- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٠ (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٢- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة أولى، ٢٠٠١، مطبعة جامعة طنطا - طنطا. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)
- ١٣- النظرية العامة للجنسية، طبعة أولى، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠١ (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٤- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة طنطا، طبعة ثلاثة ٢٠٠٢. (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

- ١٥- النظرية العامة للجنسية، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)
- ١٦- النظرية العامة لتنازع القوانين، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)
- ١٧- محاضرات في القانون الدولي الخاص (الجنسية المصرية - الموطن الدولي - مركز الأجانب - الحلول الوضعية لتنازع القوانين - التنازع الانتقالي) مطبعة جامعة طنطا - الكتاب الجامعي ٢٠٠١ (٨٥٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٨- القانون القضائي الخاص الدولي - دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١. (٦١٠ صفحة من القطع العادي)
- ١٩- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، مطبعة جامعة طنطا، (٢٠٠٢، ٢٢٢ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٢٠- مركز الأجانب، طبعة ثانية، طنطا، ٢٠٠٢ (٣٠٧ صحيفة من القطع العادي)
- ٢١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، ٢٠٠٣، طنطا، (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٢- محاضرات في تشريعات الإعلام، الجزء الأول، المدخل لدراسة القانون وتشريعات الصحافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، طنطا، (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٣- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طبعة رابعة، (١٣٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٤- النظرية العامة للجنسية، طبعة ثالثة، (٤٠٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٥- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة ثالثة (٢٢٠ صحيفة - قطع عادي) - ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٦- الحلول الوضعية لتنازع القوانين، طبعة ثانية (٣١٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

- ٢٧- محاضرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثانية، ٢٠٠٤ طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٨- محاضرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٩- الجنسية المصرية، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (١٥٧ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٠- مركز الأجانب - طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثالثة، طنطا، ٢٠٠٥ (١٩٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٢- القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٦١٠ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣٣- موجز النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ط. أولى، طنطا، ٢٠٠٦، (٦٨ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٤- موجز تنازع القوانين، ط ثانية، طنطا ٢٠٠٦ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٥- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، طنطا ٢٠٠٧.
- ٣٦- مركز الأجانب، طبعة رابعة، طنطا ٢٠٠٧ (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٧- تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، طنطا ٢٠٠٧، (٣٣ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٨- موجز تنازع القوانين، ط ٣، ٢٠٠٨، مطبعة جامعة طنطا، (٢٨٥ صحيفة من القطع عادي)

**تنفيذ الأحكام
القضائية والتحكيمية الأجنبية**
في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي

Bibliotheca Alexandrina



1132778

توزيع
الإسكندرية
بمجلس التعاون الخليجي

٢٢٠٤/٥١